Das System

und die

Innere Geschichte

des

Römischen Privatrechts.

Von

Dr. Georg Christian Burchardi

Oberappellationsrath in Kiel, Ritter des Danebrogordens, und mehrerer gelehrten Gesellschaften Mitgliede.

Vierte Abtheilung:

enthaltend:

das Erbrecht.

Stuttgart.
A. Liesching & Comp.
1847.

Gedruckt bei **Blum & Vogel.**

Vorrede.

Nachdem es dem Verfasser gelungen ist, dieses Werk neben vielen Berufsarbeiten zu Ende zu bringen, hält er es für angemessen, dem Publicum von seinen Bestrebungen und von den Hauptgesichtspunkten, die dabei leitend für ihn gewesen sind, Rechenschaft zu geben, wozu für ihn ein besonderer Grund noch darin liegt, daß der nicht prunkende Titel eines Lehrbuchs, welcher gewählt worden ist, um von vorne herein anzudeuten, daß das Buch zunächst auf das Bedürfniß der Studirenden, wiewohl nicht gerade der Anfänger, berechnet sey, Manche zu der Meinung verleitet zu haben scheint, daß hier nicht viel Neues und dem Gelehrten Brauchbares erwartet werden dürfe. Man hat sein Werk mit dem, wirklich für Anfänger bestimmten und daher häufig das **jurare in verba magistri** in Anspruch nehmenden Cursus der Institutionen von Puchta zusammengestellt. Von anderer Seite ist der schon oft vorgebrachte Ausspruch, wie es bereits Lehrbücher des Römischen Rechts genug gebe, darauf angewandt und geäußert worden, daß es dem Verfasser, als vieljährigem Docenten, leicht gewesen seyn müsse, auch ein Compendium zu schreiben, und von Mehreren endlich sind Ansichten, Notizen und Quellenzeugnisse, die der Verfasser als Früchte seiner Studien betrachten zu können glaubt, so benutzt worden, als wären dieß längst bekannte Dinge, bei welchen gar nicht angegeben zu werden brauche, woher man sie genommen habe. Dergleichen ist freilich von geringer Bedeutung und der Verfasser legt mehr Gewicht darauf, die Wissenschaft zu fördern, als anerkannt und citirt zu werden; indessen wird man es ihm nicht verargen können, wenn er davon Veranlassung nimmt, seiner mühsamen Arbeit, zu welcher er sich durch lange Beschäftigung mit dem Römischen Recht und durch umfassendes Quellenstudium vorbereitet hat, ihren eigenthümlichen Platz in unserer civilistischen Literatur zu vindiciren.

Es schien dem Verf. ein, dem jetzigen Standpunkt unserer rechtsgeschichtlichen Kenntniß entsprechendes Buch zu fehlen, welches, indem es durch seine Form geeignet wäre, als Leitfaden bei Vorlesungen über die sogenannte äußere Rechtsgeschichte zu dienen,

mit compendiarischer Kürze hinreichende Deutlichkeit der Darstellung verbände, um auch ohne fremde Beihülfe, obschon nicht ohne Studium, völlig verstanden zu werden und zugleich durch Selbstständigkeit der darin enthaltenen Forschung, sowie durch Reichhaltigkeit der Belege aus den Quellen für den Kundigen Interesse hätte. Aus dem Versuch, wo möglich ein solches Buch zu liefern, ist der erste Theil, enthaltend die Staats- und Rechtsgeschichte der Römer, hervorgegangen.

Ueber den Hauptzweck des zweiten Theils, der das System und die innere Geschichte des Römischen Privatrechts begreift, hat sich der Verf. schon in der Vorrede zu der 1843 erschienenen ersten Abtheilung ausgesprochen. Es ist hierin darauf abgesehen, die innere Geschichte aller privatrechtlichen Lehren, in Verbindung mit einer ziemlich ausführlichen Entwickelung dieser Lehren selbst, vollständiger zusammenzustellen, als in den bloßen Rechtsgeschichten, auch denen, die sich vorzugsweise innere Rechtsgeschichten nennen, bisher geschehen ist und hat geschehen können. Je mehr seit einigen Menschenaltern die geschichtliche Seite des Römischen Rechts bearbeitet und unsere Kunde davon erweitert und bereichert worden ist, desto mehr thut es Noth, die gewonnenen Resultate zu sammeln und im System zur Erläuterung desselben einzurangiren und auszubeuten. Wenn aber auch die Geschichte einzelner Lehren befriedigend in unseren rechtsgeschichtlichen Lehr- und Handbüchern erörtert ist, so läßt sich dieß im Allgemeinen doch keineswegs behaupten, vorzüglich wo es auf das Detail ankömmt. Diesem Mangel hat der Verf. für diejenigen abzuhelfen gesucht, welche nicht immer Zeit und Gelegenheit haben, das Geschichtliche in mannigfaltigen Monographieen und Zeitschriften, wo man doch oft nur Fragmente findet, zusammenzusuchen. Er wäre dabei freilich nicht selten im Stande gewesen, noch mehr zu geben, als er gethan hat; jedoch hofft er, daß man bei genauer und unbefangener Prüfung in der Regel nichts Wesentliches, was wirklich zum Verständniß einer Lehre beiträgt und was einigermaßen sicher ist, vermissen werde. Minutien, die, soweit sich ermessen läßt, nichts Erhebliches aufklären, und ein Heer schwankender Hypothesen, auf welche man nicht bauen kann, hat er nicht aufnehmen wollen, und die große Menge des zu verarbeitenden Materials wird es billigerweise entschuldigen, wenn hin und wieder etwas übersehen ist, was nicht hätte fehlen sollen. Nur eine wiederholte Durchsicht des fertigen Werkes wird es dem Verf., wie er selbst am besten erkennt, möglich machen, das Ziel,

welches er sich gesteckt hat, ganz zu erreichen, weshalb es ihm auch lieb seyn wird, auf nöthige Verbesserungen und Nachträge aufmerksam gemacht zu werden.

Obgleich aber der zweite Theil der inneren Rechtsgeschichte wegen geschrieben ist, so ist darum das System doch keineswegs bloß als Träger und Fachwerk der Geschichte, mithin als Nebensache behandelt worden; vielmehr ist die Darstellung darauf berechnet, das Geschichtliche als untergeordnetes, erläuterndes Hülfsmittel erscheinen zu lassen, so daß es gar nicht gleich in die Augen fällt, wie viel davon im Buche steht. Es war, so lange der Verf. noch der Universität angehörte, seine Absicht, dieß Lehrbuch seinem Pandectencollegium zu Grunde zu legen, indem er davon ausging, daß es für den Vortrag der Pandecten ungemein erleichternd und unterstützend seyn müsse, überall, was die Geschichte an Aufschlüssen gewährt, zur Hand zu haben, und an diese Grundlage anknüpfend zu entwickeln, wie spätere Gesetzgebung und Praxis unter veränderten Verhältnissen und Ansichten das Römische Recht fortgebildet und zu dem umgestaltet haben, was man das heutige Römische Recht zu nennen pflegt. Eine solche Behandlung möchte fruchtbarer, belehrender und anregender seyn, als die weitläufige Erörterung spitzfindiger, ins wirkliche Leben meistens sehr wenig eingreifender Controversen. Allein auch ohne jenen Nebenzweck würde der Verf. es als seine Aufgabe betrachtet haben, der Anordnung und Darstellung des Systems des s. g. Justinianischen Rechts, sowie der Sammlung und Sichtung der Belegstellen die größte Sorgfalt zu widmen und im Besitz der hier niedergelegten historischen Hülfsmittel gewissermaßen eine Revision des Ganzen vorzunehmen. Jede Lehre ist daher durchaus selbstständig aus den Quellen bearbeitet und erst hinterher sind die Leistungen Anderer zur Berichtigung und Ergänzung im Einzelnen verglichen. Auch giebt es wenige Paragraphen, die nicht eigenthümliche Ergebnisse aufzuweisen hätten, welche der Verf. diesem Verfahren verdankt.

Die jetzt bei Vielen so beliebte Methode, auch das Positive stets **a priori** zu deduciren und zu construiren, als sey dasselbe durchgehends der nothwendige ungetrübte Ausfluß bestimmter, erkennbarer Principien, hat der Verf. absichtlich vermieden. Schon der in einem Lehrbuch gebotene compendiarische Styl mußte ihn von dem Bestreben nach einer solchen Begründung seines Stoffs abhalten. Ueberdieß läuft man dabei zu große Gefahr, angeblich

leitende Ideen und Grundsätze in das Gegebene hineinzutragen, die demselben völlig fremd sind und ein scheinbar organisches Gebilde aufzustellen, welches so niemals existirt hat. Die Gesetze der Bewegung und des Werdens in menschlichen Dingen, denen freilich auch die Entstehung des positiven Rechts unterworfen seyn muß, vermag doch niemand erschöpfend nachzuweisen.

Noch glaubt der Verf. einem Einwande begegnen zu müssen, der ihm von verschiedenen Seiten gemacht worden ist, daß es nämlich genügt haben dürfte, im zweiten Theil nur die noch geltenden Lehren des Römischen Privatrechts zu berücksichtigen. In einem Systeme des sogenannten heutigen Römischen Rechts, wo das Antiquirte durch anderes an die Stelle Getretene ersetzt wird, ist allerdings die Weglassung des Veralteten zulässig und möglich; aber in einem System des reinen Römischen Privatrechts giebt jede Ausscheidung eines Theils ein unklares Flickwerk. Ein lebendiges Bild des Römischen Privatrechts, wie es in seiner jüngsten Gestalt in Justinians Sammlungen dasteht, ist nur zu gewinnen, wenn man dieses in seiner Totalität auffaßt, und sich eine solche Anschauung zu verschaffen, ist gewiß keine nutzlose Mühe. Selbst wo unter dem Namen des gemeinen Rechts noch ein usus modernus des Römischen Rechts gilt, ist es für die richtige Würdigung des Gemengsels unstreitig höchst wichtig, die darin enthaltenen Elemente auch in ihrer Reinheit und in ihrer ursprünglichen Natur zu betrachten; wo aber neuere Gesetzbücher das alte gemeine Recht verdrängt haben, also jetzt in dem bei Weitem größten Theile von Deutschland, kann eigentlich nur noch das Studium dieser unvermischten Elemente von Interesse seyn, muß hier dagegen aber auch sein Interesse behalten, so lange es Werth hat, die Grundlagen des bestehenden Rechtszustandes zu kennen.

Kiel, im September 1847.

Uebersicht.

Dritter Abschnitt.

Erbrecht.

Einleitung.

I. Begriff und rechtliche Natur der Universalerwerbungen . . . . . § 293. S. 935

II. Einzelne Universalsuccessionen:

1. in das Vermögen lebender Personen:

A. zur Strafe . . . . . § 294. „ 936

B. aus anderen Gründen . . . . . § 295. „ 941

2. In den Nachlaß eines Verstorbenen . . § 296. „ 942

Erstes Kapitel. Allgemeine Lehren.

I. Bedingungen der Erbfolge . . . . . § 297. „ 944

II. Von den Erben . . . . . § 298. „ 946

III. Von der Erbschaft . . . . . § 299. „ 948

IV. Delation und Adquisition der Erbschaft:

1. Delation . . . . . § 300. „ 951

2. Adquisition:

A. nach Civilrecht . . . . . § 301, „ 953

B. nach dem Prätorischen Edict:

a. Bonorum possessio . . . . § 302. „ 958

b. Successorium edictum . . . . § 303. „ 961

V. Erbschaftsklagen:

1. Hereditatis petitio:

A. Bedingungen, Anwendung und rechtliche Natur . . . . . § 304. „ 966

B. Leistungen der Beklagten . . . . § 305. „ 969

C. Gegenansprüche des Beklagten . . § 306. „ 974

D. Rechtsverhältniß während des Processes § 307. S. 975
2. Interdictum quorum bonorum . . . . § 308. „ 976
VI. Successionsfähigkeit . . . . . § 309. „ 978

Zweites Kapitel. Von den letzten Willensordnungen.

I. Begriff, Inhalt und Arten:
1. im Allgemeinen . . . . . § 310. „ 979
2. Insbesondere:
A. von den Legaten . . . . . § 311. „ 982
B. von den Fideicommissen . . . . . § 312. „ 987
II. Nebenbestimmungen:
1. Bedingungen . . . . . § 313. „ 992
2. Zeitbestimmungen, Modus und Gründe § 314. „ 1002
III. Erfordernisse der Willenserklärung:
1. im Allgemeinen . . . . . § 315. „ 1005
2. in Betreff der Honorirung . . . . . § 316. „ 1009
IV. Fähigkeit, einen letzten Willen zu errichten . § 317. „ 1015
V. Fähigkeit, honorirt zu werden . . . . . § 318. „ 1020
VI. Form:
1. der Testamente:
A. Geschichtliche Einleitung . . . . § 319. „ 1027
B. Praktische Theorie . . . . . § 320. „ 1032
2. der andern letzten Willensordnungen . § 321. „ 1036
VII. Privilegirte letzte Willensordnungen:
1. der Militairpersonen . . . . . § 322. „ 1038
2. Andere Fälle . . . . . § 323. „ 1041
VIII. Ungültigkeit und Entkräftung letzter Willensordnungen:
1. Ungültigkeit:
A. im Allgemeinen . . . . . § 324. „ 1043
B. Wegen Fehler der Willensbestimmung § 325. „ 1047
2. Entkräftung . . . . . § 326. „ 1050
IX. Ausführung letzter Willensordnungen:
1. Eröffnung derselben . . . . . § 327. „ 1057
2. Beweis . . . . . § 328. „ 1060
3. Auslegung . . . . . § 329. „ 1061
4. Testamentsexecutoren . . . . . § 330. „ 1064

Drittes Kapitel. Von der Testamentserbfolge.

I. Erbeseinsetzung im Allgemeinen . . . . . § 331. „ 1066
II. Substitution:
1. Vulgarsubstitution . . . . . § 332. „ 1069
2. Pupillarsubstitution . . . . . § 333. „ 1071
3. Stillschweigende Verbindung der Vulgar- und Pupillarsubstitution . . . . . § 334. „ 1075
4. Substitutio exemplaris . . . . . § 335. „ 1076

Viertes Kapitel. Von der Intestaterbfolge.

I. Geschichtliche Einleitung:

1. Erbfolgesystem des alten Civilrechts . . . § 336. S. 1078
2. Bonorum possessio intestati . . . . . § 337. „ 1082
3. Spätere Erweiterungen des Prätorischen Erbfolgesystems:
A. Bonorum possessio decretalis . . § 338. „ 1084
B. Scta Tertullianum und Orphitianum § 339. „ 1086
C. Bestimmungen der kaiserlichen Constitutionen . . . . . § 340. „ 1088
4. Uebersicht der Resultate . . . . . § 341. „ 1092
II. Erbfolgesystem der Novelle 118 . . . . . § 342. „ 1095
III. Ergänzende Lehren:
1. Succession wo die Verwandtenerbfolge wegfällt . . . . . § 343. „ 1099
2. Außerordentliche Succession der armen Wittwe und der durch Concubinat verbundenen Personen . . . . . § 344. „ 1102
3. Successionsfähigkeit bei der Intestaterbfolge § 345. „ 1104
4. Theilung der Eltern unter Kindern . . § 346. „ 1108

Fünftes Kapitel. Von der Erbfolge gegen ein Testament.
I. Aeltere Grundsätze vor der Novelle 115:
1. Enterbung und Uebergehung der Kinder des Testators:
A. nach dem alten Civilrecht . . . . § 347. „ 1109
B. nach dem Prätorischen Edict und den kaiserlichen Constitutionen (B. p. c. t) § 348. „ 1116
2. Quaerela inofficiosi:
A. Pflichttheil und Pflichttheilsberechtigte § 349. „ 1121
B. Theorie der Quärel selbst . . . . § 350. „ 1126
II. Bestimmungen der Novelle 115 . . . . . § 351. „ 1134

Sechstes Kapitel. Von der Erbfolge in das Vermögen der Freigelassenen
I. Intestaterbfolge:
1. vor der Kaiserzeit . . . . . § 352. „ 1138
2. in der Kaiserzeit . . . . . § 353. „ 1141
II. Testamentserbfolge . . . . . § 354. „ 1145
III. Folgen der Verletzung der patronatischen Successionsrechte . . . . . § 355. „ 1148

Siebentes Kapitel. Vom Erwerbe der Erbschaften.
I. Bedingungen des Erwerbs . . . . . § 356. „ 1150
II. Wirkungen:
1. im Allgemeinen . . . . . § 357. „ 1152
2. Rechtsverhältnisse zwischen Miterben:
A. Gemeinschaft derselben . . . . . § 358. „ 1159
B. Collation . . . . . § 359. „ 1168
3. Veräußerung der Erbschaft . . . . . § 360. „ 1176
III. Provisorischer Erwerb einer Erbschaft:
1. Bonorum possessio ventris nomine . . § 361. „ 1182

2. Bonorum possessio ex Carboniano edicto § 362. S. 1184
3. Missio in possessionem heredis scripti § 363. „ 1185
4. Bonorum possessio furiosi nomine . . § 364. „ 1187

Achtes Kapitel. Vom Nichterwerbe deferirter Erbschaften.

I. Gründe des Nichterwerbs:
1. die auf dem Willen des Erben beruhen § 365. „ 1189
2. ohne den Willen des Erben . . . . § 366. „ 1192

II. Schicksal nicht erworbener Erbschaften:
1. Uebersicht . . . . . § 367. „ 1194
2. Insbesondere:
A. von der Transmission . . . . § 368. „ 1195
B. vom Anwachsungsrecht . . . . . § 369. „ 1197
C. vom Nachrücken der entfernteren Erben § 370. „ 1201

Neuntes Kapitel. Von den Vermächtnissen.

I. Subjecte derselben:
1. Onerirte . . . . . § 371. „ 1203
2. Honorirte . . . . . § 372. „ 1208

II. Gränzen der Onerirung . . . . . § 373. „ 1216
III. Rechte und Verbindlichkeiten des Onerirten . § 374. „ 1229
IV. Erwerb und Verlust der Vermächtnisse . . § 375. „ 1233
V. Vorkehrungen zur Sicherung der Erfüllung . § 376. „ 1236
VI. Rechtsmittel der Honorirten . . . . . § 377. „ 1240
VII. Wahlrecht bei Vermächtnissen . . . . . § 378. „ 1244
VIII. Verschiedenheit nach den Gegenständen:
1. Singularvermächtnisse:
A. Vermächtniß von Sachen . . . . § 379. „ 1248
Fortsetzung . . . . . § 380. „ 1256
B. Vermächtniß dinglicher Rechte . . . § 381. „ 1260
C. Vermächtniß von Forderungen und Schulden . . . . . § 382. „ 1265
D. Vermächtniß einer Dos . . . . . § 383. „ 1268
E. Vermächtniß wiederholter Leistungen § 384. „ 1270
F. Vermächtniß von Handlungen oder Unterlassungen . . . . . § 385. „ 1273
G. Vermächtniß einer universitas juris § 386. „ 1274
2. Universelle Vermächtnisse:
A. Legatum partitionis und legatum ususfructus bonorum . . . . . § 387. „ 1276
B. Universalfideicommisse . . . . . § 388. „ 1279
IX. Schenkungen auf den Todesfall . . . . § 389. „ 1292

Zehntes Kapitel. Von der Caducität und Indignität.

I. Caducität . . . . . § 390. „ 1296
II. Indignität . . . . . § 391. „ 1300
III. Gemeinschaftliche Grundsätze über Caduca und Ereptitia . . . . . § 392. „ 1306

Berichtigungen.

Seite 6. Zeile 10. statt Fällen lies Rechten.
— 15. — 12. v. o., st. oder l. aber.
— 22. — 12. v. o., hinter finden ist die Notenzahl 3 einzuschalten.
— 24. Note 19. st. 0 l. 20.
— 26. Zeile 8. v. o., st. sogleich l. zugleich.
— 28. — 6. v. o. st. vor Allem l. von Allen.
— 30. Note 10. st. l. 36. lies l. 3. C.
— 32. — 6. st. 6. 21. l. l. 21.
— 37. — 5. st. Flammes l. Flammeo.
— 45. — 10. Z. 4. v. o., st. l. 1. § 2. lies l. 1. l. 2.
— 47. Zeile 3. v. o., st. nur l. nun.
— 48. Note 9. Hinter l. 26. ist C. einzuschalten.
— 50. Zeile 4. v. o., st. Ablassung l. Abfassung.
— 63. Note 5. Zeile 4. st. l. 56. lies l. 5. C.
— 65. — 18. Z. 1. st. V. l. vers.
— 69. — 5. Z. 3. st. I, 58. ult. l. I, 5. § ult.
— 72. — 17. Z. 1. st. einen bestimmten Fall l. einige bestimmte Fälle.
— 78. Zeile 4. v. o., st. handeln[3] l. handelte[4].
— 86. — 16. v. o. ist hinter aestimatio die Notenzahl 14 einzuschalten.
— 86. Note 14. st. § 0. l. § 20.
— 88. — 3. st. l. 13. pr. l. 20 pr. D. de serv. praed. rust. (8, 2.) lies l. 20. pr. D. de S. P. U. (8, 2.) l. 13. pr. D. de S. P. R. (8, 3.)
— 90. — 15. Z. 2. st. 3. l. 13.; Note 17, st. 11. l. 1.; Note 21, st. V. S. l. V. O.
— 92. — 2. st. § 44. l. § un.
— 93. — 8. Z. 1. st. C. l. l.
— 95. Zeile 13. v. o., hinter „erforderte“ ist die Notenzahl 1 zu setzen.
— 97. Note 2. Z. 1. st. eod. l. de rerum divis. (2, 1.)
— 103. Zu § 51. ist hinzuzusetzen: G. F. Heimbach Die Lehre von der Frucht. Leipz. 1843. 8.
— 110. Note 6. Z. 3 st. 36. l. 3 C.
— 115. Zeile 6. v. o., st. in l. mit.
— 118. — 16. v. o, st. geschehen l. gehen.
— 127. Note 3. Hinter Valer. Max. ist II. einzuschalten.
— 134. — 21. hinzuzusetzen ist: Keller Ueber die deductio quae moribus fit, in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtsw. Bd. XI. Nr. 10.
— 137. — 11. Z. 1. st. § 53. l. § 33.
— 138. Zeile 2 v. o., st. Ertrag l. Betrag.
— 141. Note 17. Z. 8. st. lex un. l. lex ult.
— 144. — 15 st. 160. l. 166.
— 147. — 19. Z. 1. st. 49 l. 43. und Z. 2. st. 10. l. 19.
— 152. — * Z. 2. st. 1838. l. 1835.
— 162. — 34. Z. 4. st 16. l. 1. C.
— 199. Zeile 6. v. o. st. zu l. von.
— 215. Note 5. Vor pr. ist l. 1. einzuschalten.
— 216. — 14. st. l. 6. l. l. 5.
— 236. Zeile 11. v. o., st. großväterlichen l. väterlichen.
— 246. Note 4. st. 20. l. 28
— 249. Zeile 1. st. Aufhebung l. Auflösung.
— 258. Note 23. Z. 1. st. 56 l. 5, 6.
— 275. Note 16. Z. 2. st. Marco l. Mario.
— 285. Zeile 3. v. u., st. Vor l. Von.
— 286. Note 20. Z. 1. st. 50. l. 53. Note 22. Z. 1. st. 56 l. 57.
— 289. Note 10. st. eod. l. quib. ad lib. proclam. non lic. (40, 13.)
— 299. — 2. Hinzuzusetzen ist: Dies war schon in den XII Tafeln eingeführt, Ulp. II, 4.
— 373. — 17. Z. 2. st. 18. l. 118.
— 382. Zeile 2. v. o., st. oder l. aber.
— 390. Note 25. Z. 2. st. § 1, 51. l. § 151. Note 33. st. l. 1. § D. l. l, 1. § 6. D.
— 391 Zeile 2 v. o. st. Tradition l. Schenkung.
— 393. Note 10. st. 27. l. 47.
— 410. — 11. Z. 2. st. am angeführten Orte l. Von den Servituten.
— 415. letzte Z. ist hinter „einschärfte“ die Notenzahl 28 einzuschalten.
— 426. Note 9. Z. 3. st. 9. l. 15.
— 429. — 11. st. 47. l 49.
— 440. — 5. Z. 8. st. nur l. nun.
— 451. — 4. st. 1828. l. 1821.
— 453. Note 20. st. C. l. D.
— 470. — 72. st. Tafeln l. Titeln.
— 480. — 34. Z. 3. ist vor 1778 ein Paragraphenzeichen einzuschalten.
— 490. — 14. st. l. 26. D. de usufructu l. l. 26. D. de usuris.
— 521. Zeile 19. v. o. vor „davon“ ist einzuschalten und.

Seite 603. Note 6. statt l. pr. lies l. 3 pr.
— 607. — 1. Z. 3. st. Richtigkeit l. Nichtigkeit.
— 607. — 2. Z. 2. st. Manbator l. Manbatar.
— 611. — 39. st. l. 6. l. l. 2.
— 616. Zeile 9. st. durch l. der.
— 619. — 7. Vor Allgemein ist zu setzen 1).
— 621. Note 51. Z. 2. st. C. l. D.
— 622. Zeile 2. von unten ist den wegzustreichen.
— 623. Note 14. st. D. l. C.
— 660. Zeile 15. st. Dennoch l. Demnach
— 662. Note 3. Z. 2. st. 182 l. 132.
— 679. Zeile 10. v. o. st. Zuvielverſprechen l. Zuvielverſprochene.
— 693. — 2. v. u st. Arbeiter l. Arbiter.
— 698. — 1. v. u. st. Dennoch l. Demnach.
— 724. — 4. v. u. ist vor „Noch“ einzuschalten 4).
— 731. Note 37. Z. 2. st. Note l. Nrv.
— 747. Zeile 6. v. u. st. weſentlicher l. erſichtlicher.
— 765. Note 3. Z. 4. st. Suspenſivbedingung l. Reſolutivbedingung.
— 782. — 41. Z. 4 st Note l. Nrv.
— 786. — 88. st. eod. l. pro socio (17, 2.)
— 789. — 17. Z. 3. st. l. 10. § 4. l. l. 60. § 4.
— 789. — 17. Z. 4. st. l. 60. l. l. 10.
— 792 — 32. st. eod. l. de const. pec. (13, 5.)
— 816. — 18. st. Anwendung l. Anmeldung.
— 853. Zeile 2. v. o. st. Actor l. Auctor.
— 857. — 3. v. u. st. die l. dieſe.
— 859. — 16 v. o. st. hineingelegt l. hingelegt.
— 862. — 12. v. o. vor „wie“ ist einzuschalten welche.
— 871. — 13. v. o. st. vermeintlich erfüllte l. vermeintliche.
— 895. Note 5. Z. 1. st. Paul 3. l. Paul V.
— 907. Zeile 12. v. o. st. andern l. ſchimpflichen.
— 913. Note 22. Z. 12. st. aderit l. adiecit.
— 915. — 1. Z. 3. ist vor v. Parricidii einzuschieben Festus.
— 953. — 14. Z. 1. st. l. 7. D. de inoff. test. (5, 2) l. l. 7. D. de R. J. (50, 17.) l. 15 § 2 D. de inoff. testam. (5, 2)
— 957. — 33. st. eod. l. de adquir. her. (29, 2.)
— 968. Zeile 17. v. o st. Mehr aber l. Dagegen.
— 969. — 10. v. o. st. Tranſignaten l. Tranſigenten.
— 970. — 21. v o st. es l. er.
— 982. Note 7. Z 5. st haben l. heben.
— 983 Zeile 19. v. o. hinter eine ist hinzuzusetzen Sache.
— 999. Note 58 st 381 l 388
— 1007. Zeile 14. v o. st visi l. viri.
— 1009. Note 1. Z 2 st. XVIII l. XXVIII.
— 1026. — 65. st. 385 l. 391.
— 1027. — 66 st. 384 l. 390.
— 1041. Zeile 5. v. o. ist hinter Anordnungen einzuschalten nur.
— 1052 — 13. v. o. st. aufgeben l. aufheben.
— 1052. — 24 st eod. l. de his quae in test. del. (28, 4.)
— 1071. Note 12. Z. 3 st. Ceſſirung l. Caſſirung
— 1074. Zeile 4 v u. st. Subſtituten l. Subſtitution.
— 1074. — 1 v. u st Pupillar l. Pupill.
— 1095 — 7. v. o. st ſtatt l. ſtets.
— 1111 Note 9 Z. 3. st. opt. l. oper.
— 1112. Zeile 16. v. o. st. Ueber l. Unter.
— 1114. — 19 v. o. st. daber l. dafern.
— 1121. Note * Z 1. st. Chiffictius l. Chiffletius.
— 1147. Zeile 4. v. o st. ein Freigelaſſener l. eine Freigelaſſene.
— 1150 Note 2 st 384 l 391
— 1151. — 4. st 383 l 390.
— 1173 Zeile 4. v. u. st. natürlichen l. väterlichen.
— 1174. — 12. v. o. st vorl von
— 1177. Note 7. st. Nov. l. No
— 1182. Zeile 3. v. o. st. Hauptttheil l. Hauptfall.
— 1214. — 7. v. o. st. unzuverläſſige l. unzuläſſige
— 1224. — 16. u. 17 v o. st Quartentbehrung l. Quartberechnung.
— 1263. — 10. v. o st wenn l wem
— 1280. Note 18 hinter legat. ist einzuschalten III. (32.)
— 1281. Zeile 9. v. o st anzuklagen l. einzuklagen
— 1289. — 17. v. o. st referirten l. reſervirten.

Dritter Abschnitt.

Erbrecht.

Einleitung.

I. Begriff und rechtliche Natur der Universalerwerbungen*.

§ 293. Den letzten Theil des Vermögensrechts bildet die Lehre von den Universalerwerbungen, welche weder ins Sachen- noch ins Obligationenrecht hineingehört, weil sie alle Bestandtheile des Vermögens auf gleiche Weise betrifft [1]. Wie nämlich bereits oben vorgekommen ist [2], kann auch ein Uebergang des gesammten Vermögens einer Person, oder eines Bruchs desselben, auf ein Mal Statt finden, so daß der Erwerbende durch einen einzigen Erwerbsact ganz oder theilweise an die Stelle des bisherigen Inhabers des Vermögens tritt, ohne daß es erst einer Tradition der Sachen, oder einer Cession der Forderungen bedürfte, und dies ist es, was, im Gegensatz gegen die mannigfaltigen Erwerbungen einzelner Vermögensgegenstände, singularum rerum acquisitiones, ein Universalerwerb acquisitio s. successio per universitatem genannt wird [3]. Die Universalerwerbungen, welche stets Successionen sind, indem ein Vermögen nicht ohne einen Inhaber, in dessen Platz man einrückt, gedacht wer-

---

* *H. A. Schwanert*, Enumeratio per universitatem successionum quae extant in jure Rom. praeter hereditatem et bonorum possessionem. Gött. 1846. 4.

1) In den Institutionen von Gajus und Justinian ist das Erbrecht zwar richtig ins Vermögensrecht, jus quod pertinet ad res gestellt, aber unpassend mit zwei anderen Lehren, welche sich ebenfalls auf alle Vermögensrechte beziehen, nämlich der Lehre von den Schenkungen und der Lehre vom Erwerb durch Andere, zwischen das Sachen- und das Obligationenrecht eingeschoben.

2) M. s. § 53.

3) l. 1. § 13. D. quod legator. (43, 3.) l. 24. § 1. D. de damno infecto (39, 2.) l. 3. § 1. D. de exc. rei vend. et trad. (21, 3.)

den kann, betreffen entweder das Vermögen einer noch lebenden Person, oder, was häufiger der Fall ist, den Nachlaß eines Verstorbenen. Gewissermaßen in der Mitte stehen die Fälle, wo Jemand in Folge einer capitis diminutio maxima oder media bürgerlich todt ist; doch werden diese den Universalerwerbungen der ersten Art beigezählt. In der Regel gehen mit dem Vermögen auch die Schulden auf den Successor über. Eine nothwendige Beschränkung aller Universalsuccessionen liegt aber darin, daß die höchstpersönlichen Rechte und Verbindlichkeiten nicht von der Person des ersten Inhabers getrennt werden können [4], was indessen eine Ausübung höchst persönlicher Rechte durch den Successor, so lange der erste Inhaber lebt, nicht unbedingt ausschließt [5] und in Rücksicht der Schulden kommen noch mehrere Ausnahmen vom Uebergange auf die Universalsuccessoren vor [6]. Außerdem kann auch Einzelnes aus dem Vermögen ausgeschieden werden und aus besonderen Gründen einem andern zufallen, als dem, der das Ganze erhält [7]. Obgleich übrigens die Erbfolge nur eine der vielen Universalerwerbungen ist, so ist ihre Theorie doch in dem Grade umfangreicher, wichtiger und schwieriger, als die aller andern zusammengenommen, daß es als angemessen erscheinen muß, die Erbfolge als den eigentlichen Gegenstand dieses Abschnitts zu behandeln, und den andern Universalerwerbungen bloß ihren Platz in der Einleitung anzuweisen.

II. Einzelne Universalsuccessionen:

1) In das Vermögen lebender Personen.

A. Zur Strafe.

§ 294. Eine Universalsuccession in das Vermögen eines noch Lebenden tritt in vielen Fällen zur Strafe desselben ein.

---

4) Gajus III, 83, § 1. J. de perpet. (4, 12.) l. 68. l. 196. D. de R. J. (50, 17.) l. 13. pr. D. de injur. (47, 10.) l. 21. D. de usu. (7, 8.) l. 3. l. 12. l. 14. C. de usufr. (3, 33.)

5) Bei denjenigen höchst persönlichen Rechten, deren Ausübung andern überlassen werden darf, so lange der Inhaber lebt, wie dies beim Usufructus der Fall ist (§ 182. Note 9), muß eine Universalsuccession unter Lebenden, z. B. die Confiscation, einer solchen Ueberlassung gleichstehen. Es leidet auch keinen Zweifel, daß der Arroggator den, dem Arrogirten zustehenden Usufructus eben so gut ausüben durfte, wie der Vater den Usufructus, den sein Sohn erwarb.

6) M. s. § 295. Note 2. und § 357. Nro. I, 3, A—D.

7) M. s. § 358. Note 67—75.

I. Am frühesten kommt in dieser Rücksicht die Einziehung des ganzen Vermögens einer Person, oder einer Quote davon zum Besten der Staatskasse vor, die publicatio s. proscriptio bonorum, welche man jetzt die Confiscation zu nennen pflegt. Es kann die Confiscation, womit auch Uebernahme der Schulden verbunden ist [1], jedoch nach einem prätorischen Edict aus der Kaiserzeit nur, soweit das eingezogene Vermögen reicht [2], speciell als Strafe erkannt werden [3]; sie ist aber auch, ähnlich wie die Infamie, theils unmittelbar auf gewisse Vergehen gesetzt, theils an gewisse Verurtheilungen als Nebenfolge geknüpft. Schon dem Romulus wird ein Gesetz zugeschrieben, welches den, der sein noch nicht dreijähriges Kind tödtete, mit Einziehung des halben Vermögens bedrohte [4]. Später gab es mancherlei Vergehen, welche Confiscation nach sich zogen [5] und unter den Kaisern ward es Regel, daß jede Verurtheilung zum Tode, oder zum Verlust der Freiheit oder des Bürgerrechts, die Einziehung des ganzen Vermögens zur Folge habe [6]. Wo aber die Confiscation durch Verurtheilung bedingt ist, muß diese wirklich schon definitiv erfolgt seyn. Bis dahin behält selbst der Angeklagte oder zur Haft Gebrachte, außer beim Majestätsverbrechen, nach einem Reskript Hadrians noch die Verwaltung seines Vermögens [7] und stirbt er vorher, so fällt die Confiscation weg [8], den Fall des Selbstmordes ausgenommen, der als Bekenntniß der Schuld gilt, wenn nicht die Erben eine andere entschuldbare Ursache nachweisen [9]. Nur was ein Angeklagter gerade durch das angebliche Verbrechen erlangt hat, um dessentwillen er angeklagt ist, wird ohne alle

---

1) l. 4. l. 10. pr. D. de bon. damnat. (48, 20.) l. 1. C. de fidejussor. (8, 41.) l. 2. C. ad leg. Jul. de vi publ. (9, 12.) l. 5. C. de bon. proscript. (9, 49.) Vergl. auch l. 1. § 4. D. quando de pecul. act. ann. sit (15, 2.) l. 6. § 1. D. de usur. (22, 1.) l. 47. pr. D. de fidejuss. (46, 1.)

2) l. 1. § 1. l. 11. D. de jure fisci (49, 14.) l. 8. § 1. D. qui test. fac. poss. (28, 1.)

3) l. 8. § 3. D. de bon. damn. (48, 20.)

4) Dion. Hal. II, 15.

5) Vergl. Livii Epitome XIV.

6) l. 1. pr. D. de bon. damnat. (48, 20.) l. 10. C. de bon. prosc. (9, 49.)

7) l. 2. l. 11. § 1. D. eod. l. 46. § 6. D. de jure fisci (49, 14.)

8) l. 11. pr. D. de bon. damn. (48, 20.) l. 2. § 1. D. de bon. eor. qui ante sent. (48, 21.)

9) l. 2. pr. l. 3. D. eod. Paul. S. R. V, 12. § 1.

Rücksicht auf die Art seines Todes eingezogen [10]. Bei der Verurtheilung zum Tode fällt alles nach der Verurtheilung Erworbene an die Erben [11], während sonst der spätere Erwerb dem Verurtheilten selbst verbleibt [12], nur nicht bei der Deportation, wo der Fiscus auch die späteren Erwerbungen bekömmt [13]. Ueberhaupt erstreckt sich die Confiscation nur auf das, was zur Zeit der Verurtheilung vorhanden ist, weshalb auch die früheren Veräußerungen in Kraft bleiben [14], bloß mit der Ausnahme, daß Schenkungen auf den Todesfall stets umgestoßen werden können [15], und Veräußerungen nach Begehung des, die Confiscation veranlassenden Delicts wenigstens dann, wenn der Schuldige etwas weggeschenkt, oder erweislich auf nachtheilige Weise in fraudem fisci veräußert hat [16]. Unter Umständen wird sogar noch Mehreres von dem zu confiscirenden Vermögen abgerechnet. Denn *1)* nach Bestimmung von Kaiser Claudius behalten die Kinder des Verbrechers das ihnen gegebene Peculium [17]. *2)* Wenn ein filiusfamilias ein Verbrechen begeht, worauf Confiscation steht, soll der Vater nach Alexander Severs Bestimmung das peculium castrense und quasi castrense behalten [18]. *3)* Ferner ist der Brautschatz einer Tochter unter allen Umständen von der Confiscation ausgeschlossen [19]. *4)* Wird das Vermögen einer Ehefrau wegen eines geringeren Vergehens als Hochverrath, Mord und öffentliche Gewalt confiscirt, so behält der Mann die Dos [20]. *5)* Auf der andern Seite verbleibt auch der Frau des Verbrechers ihre Dos [21]. Constantin hatte dies auf alles ihr

---

10) l. 7. § 4. D. de bon. damn. (48, 20.) l. 9. D. de jure fisci (49, 14.)

11) l. 7. § 5. D. de bonis damnat. (48, 20.)

12) l. 22. § 5. D. mandati (17, 1.)

13) l. 2. C. de bon. proscript. (9, 49.)

14) l. 41. l. 42. D. de solut. (46, 3.) l. 11. § 1. D. de bon. damn. (48, 20.) l. 46. § 6. D. de jure fisci (49, 14.)

15) l. 7. D. de mort. caus. don. (39, 6.)

16) l. 15. D. de donat. (39, 5.) l. 9. l. 11. § 1. D. de bon. damn. (48, 20.) l. 45. pr. D. de jure fisci (49, 14.)

17) l. 3. § 4. in fine D. de minor. (4, 4.)

18) l. 3. C. de bon. prosc. (9, 49.)

19) l. 6. § 1. D. de usur. (22, 1.) l. 42. pr. D. sol. matr. (24, 3.) l. 8. § 4. l. 10. § 1. D. de bon. damn. (48, 20.)

20) l. 3—5. D. eod.

21) l. 2. § 1. D. de fundo dot. (23, 5.)

vom Manne Geschenkte ausgedehnt [22], wofür Justinian ihr, wenn keine Dos bestellt ist, 1/4 vom confiscirten Vermögen des Mannes zugestanden hat [23]. Schon frühe kam es auch in Gebrauch, den Kindern einen Theil des Vermögens zu lassen [24], vorausgesetzt, daß die Confiscation nicht ohnehin bloß eine Quote betraf [25]. Dieser den Kindern gelassene Theil war lange ein Viertheil [26]. Von Constantin und den spätern Kaisern wurden aber die Regeln darüber vielfach verändert [27], und Justinian hat endlich bestimmt, daß wenn Descendenten oder Adscendenten bis zum dritten Grade vorhanden sind, diese, ausgenommen beim Hochverrath, dem Fiscus vorgehen und Alles erhalten sollen [28], wo dann freilich keine wahre Confiscation mehr eintritt. Wie in der älteren Zeit das confiscirte Gut behandelt ward, ist nicht näher bekannt. Sulla wandte aber die, im Concurse übliche proscriptio bonorum [29], darauf an [30], daher seitdem das Vermögen als Ganzes verkauft zu werden pflegte, wobei der Käufer die Schulden mit übernehmen mußte [31]. Eine gleiche Verpflichtung zur Uebernahme der Schulden findet auch Statt, wenn, wie es unter den Kaisern oft geschah, das confiscirte Vermögen verschenkt wird, was concessio bonorum heißt [32], und auf gleiche Weise fallen auch bei der Begnadigung die Schulden auf den Begnadigten zurück [33], insofern die Begnadigung sich wirklich auch auf die Confiscation und nicht bloß auf die sonstige Strafe bezogen hat [34]. Von Valentinian II. ist dem Richter zur Pflicht gemacht, schleunigst ein genaues Inventar des eingezogenen

---

22) l. 1. C. Th. de bon. prosc. (9, 42.)

23) Nov. 117. c. 5. Nov. 134. c. 13.

24) l. 7. pr. D. de bon. damn. (48, 20.)

25) l. 1. § 3. D. eod.

26) Spartianus in Hadriano c. 18.

27) l. 2—24. C. Th. de bon. prosc. (9, 42.) l. 8–10. C. de bon. prosc. (9, 49.)

28) Nov. 134. c. 13.

29) M. s. oben § 225.

30) Vellej. Paterc. II, 28.

31) Cic. pro Rosc. Amer. c. 29, ad famil. XV, 19, in Verr. II. 1. c. 23; Ascon. ad h. l.; Theoph. III, 12. pr. Doch spricht schon Liv. Epit. XIV. auch für die frühere Zeit von einem Verkauf des Guts.

32) l. 21. D. de V. S. (50, 16.) l. 41. D. de jure fisci (49, 14.) l. 1. C. de petit. bon. subl. (10, 12.)

33) l. 3. l. 5. l. 12. C. de sent. pass. et rest. (9, 51.)

34) l. 30. D. de O. et A. (44, 7.) l. 2. D. de sent. pass. (48, 23.)

Vermögens aufzunehmen [35]. *II.* Es gibt aber auch eine Anzahl Fälle, in welchen die zur Strafe eintretende Universalsuccession zum Besten von Privatpersonen erfolgt. *1)* So erhält, wenn jemand zur Strafe Sklave eines anderen wird, dieser stets das Vermögen mit [36], wofür er indessen auch die Schulden übernehmen muß [37], was nach neuerem Recht freilich nur noch vorkommen kann, wenn sich jemand betrüglich pretii participandi causa verkaufen läßt [38], oder wenn eine Freilassung wegen Undanks widerrufen wird [39], aber so lange das SCtum Claudianum bestand [40], auch Statt fand, wenn ein Frauenzimmer wegen unerlaubten Umgangs mit einem fremden Sklaven, dem Herrn des letzteren als Sklavin zufiel [41] und nach den XII Tafeln unstreitig ebenfalls eintrat, so oft ein Schuldner durch manus injectio in Schuldknechtschaft gerieth [42], oder der fur manifestus Sklave des Bestohlnen ward [43]. *2)* Die andern hierher gehörigen Fälle sind sämmtlich erst von Justinian eingeführt, nämlich *A.* wer ein freies Frauenzimmer wider dessen Willen entführt, dessen Vermögen soll der Entführten zufallen [44]; *B.* bei der Scheidung soll nicht selten ein Ehegatte eine Quote vom Vermögen des andern erhalten, worüber das Nähere schon oben vorgekommen ist [45] und *C.* wenn jemand wissentlich eine blutschänderische Verbindung schließt, der bereits Kinder aus einer legitimen

---

35) l. 7. C. de bon. proscr. (9, 49.) Vergl. auch Nov. Majoriani tit. 5.

36) l. 6. D. de in integr. rest. (4, 1.) l. 2. pr. D. de fundo dot. (23, 5.) l. 32. § 6. D. de don. inter V. et U. (24, 1.) § 1. J. de success. subl. (3, 12.) Theoph. ad h. l.

37) Gajus IV, 77; § 5. J. de noxal. act. (4, 8.) l. 2. pr. l. 7. § 2, 3. D. de cap. min. (4, 5.) l. 128. § 1. D. de R. J. (50, 17.)

38) M. s. § 121. Note 9.

39) M. s. § 131. Note 8—11.

40) M. s. § 121. Note 21—24.

41) § 1. J. de succes. subl. (3, 12.) Theoph. ad h. l.

42) M. s. § 225. Note 10. Es lag darin ein Schutz der Debitoren gegen leichtsinnige Vornahme der manus injectio; denn wenn der Creditor die Schulden mit übernehmen mußte, so konnte ein Gläubiger wohl Bedenken tragen, zur manus injectio zu schreiten, wenn nicht die anderen daran Theil nahmen, wo ihnen das Gesetz gestattete, den Schuldner in Stücken zu hauen, Gell. XX, 1. m. s. §. 129.

43) M. s. § 121. Note 14. u. § 289. Note 49.

44) l. un. § 1. C. de raptu virg. (9, 13.)

45) M. s. § 115.

Ehe hat, dann soll sein Vermögen auf diese Kinder, jedoch mit der Verpflichtung, ihn zu ernähren, übergehen [46], wozu man allenfalls *D.* noch hinzufügen kann, daß die Wittwe, welche das Trauerjahr verletzt hat, die darauf gesetzten Strafen, durch Abtretung der Hälfte ihres Vermögens an ihre Kinder erster Ehe, abkaufen darf [47].

B. Aus anderen Gründen.

§ 295. Ohne den Zweck der Bestrafung finden wir eine Universalsuccession in das Vermögen lebender Personen noch *I.* bei der capitis diminutio minima eines homo sui juris, also *1)* bei der in manum conventio einer femina sui juris, *2)* bei der Arrogation, *3)* beim Eintritt von Kindern in die Gewalt ihres Vaters durch causae probatio, *4)* bei der Legitimation und *5)* beim Widerruf einer Emancipation wegen Undanks, wo nach älterem Recht das Vermögen des capite diminutus dem zufiel, in dessen Gewalt er kam [1], jedoch ohne die Schulden [2], womit die in integrum restitutio propter capitis diminutionem zusammenhing [3], was indessen im Justinianischen Recht weggefallen ist, weil die in manum conventio und die causae probatio verschwunden sind und in den anderen Fällen Justinians Vorschrift für die Arrogation zur Anwendung kömmt, daß der Vater nur den Nießbrauch am Vermögen erhalten, und daraus überdies die Schulden, soweit es reicht, bezahlen soll [4]; *II.* bei der sectio bonorum im Concurse, die, wenn auch ungewöhnlich, doch keineswegs unzulässig geworden ist, wenn die Gläubiger Gelegenheit finden, die Masse im Ganzen mit Vortheil zu verkaufen [5], wodurch dann auch das ganze Vermögen des Schuldners auf den Käufer

---

46) Nov. 12. c. 2.

47) Nov. 22. c. 22.

1) Für die in manum conventio beweisen dies Cic. pro Flacco c. 35. Topica c. 4.; Gajus III, 82—84, IV, 38; für die Arrogation Gajus III, 82; l. 15. pr. D. de adopt. (1, 7.) pr. § 1, 2. J. de adquis. per arrog. (3, 10.) Theoph. ad h. l. In Rücksicht der andern Fälle fehlen zwar ausdrückliche Zeugnisse, aber daß hier gleiche Ursachen gleiche Wirkungen hatten, leidet keinen Zweifel.

2) Gajus III, 84; l. 42. D. de pecul. (15, 1.)

3) M. s. § 89.

4) § 2, 3. J. de adquis. per arrog. (3, 10.) Theoph. ad h. l.

5) Nicht entgegen ist pr. J. de success. subl. quae fiebant per bon. vend. (3, 12.) Theoph. ad h. l.

übergeht [6], aber wieder ohne die Schulden, zu deren Deckung der Käufer ja gerade das Kaufgeld hergiebt [7]; *III.* bei der grundlosen Emancipation eines arrogirten Unmündigen, dem alsdann, außer seinem eigenen, ihm zu restituirenden Vermögen, $^1/_4$ vom Vermögen des Vaters, die quarta divi Pii gebührt [8], und *IV.* beim Eintritt ins Kloster, wo das Vermögen ans Kloster fällt und zwar ganz, wenn weder Descendenten noch Adscendenten da sind, wogegen sonst die Descendenten $^2/_3$, und in Ermangelung von Descendenten, die Adscendenten $^1/_3$ davon bekommen [9].

2) In den Nachlaß eines Verstorbenen.

§ 296. Beim Tode eines jeden, der ein ihm selbst wirklich gehörendes Vermögen hinterläßt, ist es Regel, daß eine Universalsuccession in seinen Nachlaß eintritt. Es kann daneben auch eine Singularsuccession in einzelne Bestandtheile des Vermögens vorkommen, theils nach gesetzlichen Bestimmungen [1], theils und vorzüglich durch Anordnungen des Verstorbenen [2]; aber dies ist etwas Unwesentliches und Zufälliges; wogegen es stets Personen giebt, welche ein Recht auf die Universalsuccession haben, so daß diese nur unterbleibt, wenn niemand darauf Anspruch macht, wenigstens seit der Lex Julia et Papia Poppaea, während es sich früher allerdings ereignen konnte, daß keiner vorhanden war, dem ein Recht auf den Nachlaß zustand [3]. Das Recht auf diese Universalsuccession wird das Erbrecht im subjectiven Sinn, die

---

6) M. s. § 225. Note 49.

7) Eine Ausnahme kommt nur insofern vor, daß der Käufer sich Compensation und Deduction von Seiten der Schuldner der Masse, welche ihrerseits auch etwas zu fordern haben, gefallen lassen muß. Gajus IV, 65.

8) § 3. J. de adopt. (1, 11.) l. 13. D. si quid in fraud. patr. (38, 5.) l. 2. C. de adopt. (8, 48.) M. s. § 97. Note 49.

9) Nov. 5. c. 5. Nov. 123. c. 38.

1) Z. B. wenn die dem Vater für den Sohn gegebene Dos beim Tode des ersteren an letzteren fällt, § 111. Note 15.; wenn beim Tode eines socius liberalitatis principis der andere unter Umständen auch dessen Theil von der Schenkung erhält, § 343. Note 26., und wenn beim Tode eines von mehreren Usufructuaren, sein Antheil den übrigen accrescirt, § 182. Note 11. Heutzutage nennt man die Gegenstände einer solchen Succession gewöhnlich eine statutarische Portion, weil deutsche Statute häufig eine solche Singularsuccession begründen.

2) Legatum, fideicommissum, donatio mortis causa.

3) M. s. § 299. Note 13.

Succession selbst aber die Erbfolge, hereditas genannt [4] und der Successor heißt Erbe, heres [5]. Doch ist dabei noch die ordentliche Erbfolge aus den regelmäßigen Successionsgründen und die außerordentliche, aus Gründen, die nur ausnahmsweise zur Anwendung kommen, zu unterscheiden, indem die Ausdrücke heres und hereditas niemals bei der letzteren gebraucht werden, diese vielmehr der hereditas entgegengesetzt wird [6]. Die meisten Fälle einer solchen außerordentlichen Succession stammen erst aus der Kaiserzeit, und es gehören dahin *1)* die schon in den XII. Tafeln vorkommende Succession der Staatskasse in den Nachlaß der ohne Testament verstorbenen Vestalischen Jungfrauen [7], *2)* die theils in der Lex Cornelia testamentaria, theils in der Lex Papia Poppaea eingeführte Succession des Fiscus und einiger anderen Personen in das erblose Gut, für welches keine ordentlichen Erben vorhanden sind [8], *3)* die von Octavian herrührende Succession des Vaters in das peculium castrense und quasi castrense seines, ohne Testament verstorbenen Sohns, vor Erlassung der 118ten Novelle [9], *4)* die von Marc Aurel eingeführte Succession von Sklaven durch addictio bonorum libertatum servandarum causa [10], *5)* die erst von Justinian eingeführte Succession der armen Wittwe [11] und *6)* die ebenfalls erst von Justinian eingeführte Succession der Concubine und der Concubinenkinder [12]. Eine allgemeine Benennung für alle Erwerbungen bei Gelegenheit eines Todesfalls ist mortis causa capio, die auch auf solche Erwerbungen geht, welche keine

---

4) l. 24. D. de V. S. (50, 16.) „Nihil aliud est hereditas, quam successio in universum jus defuncti.“ l. 62. D. de R. J. (50, 17.)

5) Heres ist dasselbe als herus, der Herr, Festus v. *Herus*, Plautus in Menechm. III, 2 v. 11, § 7. J. de her. qual. (2, 19.) und hereditas bezeichnet daher eigentlich die Herrschaft, welche auf einen andern übergeht.

6) l. 20. § 10. D. de hered. pet. (5, 3.) l. 2. § 2. D. fam. herc. (10, 2.) l. 128. § 1. D. de R. J. (50, 17.) Neuere bezeichnen die außerordentlichen Successoren wohl als Erbnehmer im Gegensatz gegen die eigentlichen Erben. Z. B. A. A. Meyer, Ueber das Hamburg. Intestaterbrecht 1836. § 7.

7) M. s. § 343. Note 4.

8) M. s. § 343. Note 5 u. 6.

9) M. s. § 342. Note 19.

10) M. s. § 343. Note 15—22.

11) M. s. § 344. Nro. I.

12) M. s. § 344. Nro. II.

Succession in Beziehung auf den Verstorbenen enthalten, aber vorzugsweise auf diejenigen Erwerbungen angewandt wird, für welche es keine besonderen Namen giebt [13]. Im engeren Sinn bildet nur die Lehre von der Erbfolge den Gegenstand des Erbrechts in objectiver Bedeutung; im weiteren Sinn dagegen umfaßt dies die Lehre von allen Erwerbungen auf den Todesfall. Die Literatur des Römischen Erbrechts ist, abgesehen von dem darauf bezüglichen Abschnitt in den Lehr- und Handbüchern nicht gerade sehr reich an Darstellungen des Ganzen [14]. Es können dazu aber auch noch diejenigen Werke gezählt werden, worin das Römische Erbrecht mit dem Erbrecht anderer Gesetzgebungen verglichen wird [15].

Erstes Kapitel.

Allgemeine Lehren.

I. Bedingungen der Erbfolge.

§ 297. Die Erbfolge setzt allgemein zweierlei voraus: *I.* Es muß derjenige, in dessen Vermögen dieselbe eintreten soll,

13) l. 55. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 8—10. l. 18. l. 21. l. 31. D. de mortis causa donat. et capion. (39, 6.) *J. F. Löffler*, Diss. de mort. caus. cap. Lips. 1751. 4.

14) Die bekanntesten sind *J. Vasquius* de success. et ult. voluntatibus. Ffti. 1677; F. G. A. Lobethan, Vollständige Abhandlung der Lehre von der Erbfolge. Halle 1776. 8.; *L. G. Madihn*, Principia jur. Rom. de successionibus s. de jure hereditario systematice in usum praelect. disposita. Ffti. 1787. 8.; ibid. 1792. 8.; S. W. Zimmern, Grundriß des gem. in Deutschland geltenden Erbrechts. Heidelb. 1823. 8.; A. C. H. Hartitzsch, Das Erbrecht nach Röm. u. heutigen Rechten bearbeitet nach Haubold. Leipz. 1827. 8., ebend. 1831. 8.; J. F. Hunger, Das Röm. Erbrecht. Erlang. 1834. 8.; M. S. Mayer, Die universelle Nachfolge von Todeswegen. Berlin 1840. 8.

15) C. v. Dalwigk, Versuch einer philosophisch juristischen Darstellung des Erbrechts nach Anleitung des Röm. Rechts, neuerer Gesetzbücher und mehrerer Landesstatute mit Gesetzesvorschlägen. 3 B. Wiesbaden 1820—22. 8.; E. Gans, Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung, eine Abhandlung der Universalrechtsgeschichte. 4 B. Berlin 1824—35. 8.; *P. D. C. Paulsen*, De antiquo populorum juris hereditarii nexu cum eorum statu civili speciatim juris Scandinavici, Germanici et Romani ratione habita. Sect. I. et II. Havniae 1823—24. 8.

den man jetzt den Erblasser zu nennen pflegt, bereits todt seyn [1], weshalb auch der Erblasser in den Quellen gewöhnlich schlechtweg der defunctus heißt. Den Tod hat, wer auf die Succession Anspruch macht, zu beweisen [2], und ebenso muß der Zeitpunkt des Todes, wenn darauf etwas ankömmt, wie in mehreren Beziehungen der Fall seyn kann [3], von dem bewiesen werden, der Rechte darauf gründet. Indessen können gesetzliche Präsumtionen auch hier vom Beweise befreien, und solche sind *1)* bei Verschollenen die Annahme des Todes mit zurückgelegtem 70sten Jahre [4] und *2)* bei den zusammen Umgekommenen die Annahme des gleichzeitigen Todes [5], ausgenommen wenn Eltern und Kinder zusammen umgekommen sind, wo vermuthet wird, daß unmündige Kinder zuerst, mündige Kinder dagegen erst nach den Eltern erlegen sind [6]. Außerdem findet die fictio legis Corneliae, daß ein in feindlicher Gefangenschaft Gestorbener im Moment der Gefangennehmung gestorben sey [7], gerade im Erbrecht ihre Hauptanwendung [8]. *II.* Es muß der Verstorbene auch ein ihm gehörendes Vermögen hinterlassen haben. Daher war *1)* bei den homines alieni juris nach älterem Recht die Erbfolge ganz ausgeschlossen, weil sie kein anderes Vermögen besitzen konnten, als ein peculium profectitium, welches aber ihrem Herrn oder Vater gehört, und deshalb bei ihrem Tode diesem verbleibt [9]. Eine Ausnahme kam zuerst bei den servis publicis vor, indem diesen gestattet ward, für die Hälfte ihres Peculiums einen Erben zu ernennen [10], und durch Einführung des peculium castrense und quasi castrense, sowie des sogenannten peculium adventitium, ist auch bei Kindern in väterlicher Gewalt die Erbfolge möglich geworden, insoferne sie dergleichen Vermögen besitzen [11].

---

1) l. 1. D. de her. vel act. vend. (18, 4.) „Viventis hereditas non datur“ l. 27. l. 94. D. de adquir. her. (29, 2.)

2) l. 19. D. eod. l. 2. § 4. D. testam. quemadm. aper. (29, 3.)

3) M. s. § 345. Note 26.

4) M. s. § 22. Note 15.

5) l. 10. l. 17—19. D. de reb. dub. (34, 5.)

6) l. 23. l. 24. D. eod. Eine Ausnahme für Vermächtnisse enthält l. 17. § 7. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

7) M. s. § 22. Note 14.

8) M. s. § 326.

9) l. 1. § 3, 4. D. quando de pecul. act. ann. sit (15, 2.)

10) Ulp. XX, 16.

11) M. s. § 317. u. § 342. Note 20 u. 21.

2) Aus gleichem Grunde konnte auch bei den homines qui in libertate morabantur keine Erbfolge eintreten, weil, sobald sie gestorben waren, ihr bis dahin ihnen gelassener Erwerb, als ihrem ehemaligen Herrn oder dessen Erben gehörig angesehen ward [12], was man nachher auch auf die Latini Juniani anwandte [13] und aus demselben Grunde fällt die Erbfolge 3) bei den Deportirten weg, da hier die Confiscation sich auch auf den späteren Erwerb erstreckt, folglich gar kein Vermögen vorhanden seyn kann [14], während sonst die Confiscation selbst im Fall der Verurtheilung zum Tode, die Existenz eines Nachlasses nicht unmöglich macht [15].

II. Von den Erben *.

§ 298. Im engeren und eigentlichen Sinn ist nur derjenige Erbe, heres, der aus einem, schon im alten Civilrecht begründeten, regelmäßigen Successionsgrunde unmittelbarer Universalsuccessor eines Verstorbenen geworden ist. Doch sind mehrere von denjenigen, welche durch spätere Erweiterungen der alten regelmäßigen Successionsgründe, ein Erbrecht erhalten haben, ausdrücklich auch für heredes erklärt worden [1]; ferner werden auch die anderen Universalsuccessoren von Todeswegen im Allgemeinen den Erben gleichgestellt, heredis loco sunt [2]; endlich gelten selbst die Erben eines Erben, wenigstens in vielen Beziehungen, wieder als Erben des Erblassers, dessen Vermögen mittelbar an sie gelangt ist [3]. Die Eigenschaft, Erbe zu seyn, beginnt erst mit dem

---

12) Gajus I, 22; Fragm. vet. JCti. de jur. spec. et man. § 6, 7. M. s. oben B. I. § 35. Note 15.

13) M. s. oben B. I. § 80. Note 8. und unten § 253. Nro. III. u. § 354. Note. 13.

14) M. s. § 294. Note 11.

15) M. s. § 294. Note 9 u. 10.

* C. Reichhelm, Ueber den Begriff des Erben und die Natur des Erbrechts; in seinem Versuch einer Auslegung dunkler Gesetze. Halle. 1799. Nr. 5. S. 198. f.

1) So die Successoren aus dem Sctum Tertullianum und dem Sctum Orphitianum und die Erben nach der Nov. 118.

2) l. 128. § 1. D. de R. J. (50, 17.) Gajus III, 32; l. 2. D. de bon. poss. (37, 1.) l. 20. § 6, 7, 10. l. 54. pr. D. de her. pet. (5, 3.) l. 1. § 18. D. si is qui test. lib. (47, 4.)

3) l. 3. D. de her. petit. (5, 3.) l. 7. § 2. D. de adq. her. (29, 2.) l. 5. § 1. D. de legat. III. (32.) l. 9. D. de suis et legit. (38, 16.) l. 65. l. 70. D. de V. S. (50, 16.) l. 194. D. de R. J. (50, 17.) l. 14. C. de hered. instit. (6, 24.)

wirklichen Erwerb des Vermögens [4], wird aber dann rückwärts vom Tode des Erblassers datirt [5] und hört in der Regel nicht dadurch auf, daß der Erbe aus irgend einem Grunde das Vermögen wieder herausgeben muß [6]. Ein einziger Erbe heißt Universalerbe, heres ex asse [7]. Es können aber auch mehrere Miterben, coheredes nebeneinander vorkommen, die dann nach Brüchen, partes quotae, theilen müssen [8], wobei die Römer gewöhnlich ihre eigenthümliche Bruchrechnung vom As, welches in 12 Uncias zerfällt [9], zu Grunde legen [10], wiewohl sich auch eine andere Bruchtheilung findet [11]. Indessen wird es so angesehen, als sey jeder der mehreren Erben zum Ganzen berufen, und als werde der Einzelne daher nur durch die Concurrenz der anderen Gleichberechtigten beschränkt, weshalb, sobald einer seinen Theil nicht erwirbt, dieser von selbst den übrigen zufällt, was das Anwachsungsrecht, jus accrescendi heißt [12]. Die Unterscheidung von heredes ex testamento und heredes legitimi s. ab intestato, bezieht sich nur auf den Successionsgrund [13]. Besonders wichtig ist aber der Gegensatz von gezwungenen Erben, heredes necessarii, welche in der Regel die Succession gar nicht ausschlagen dürfen, und unabhängigen Erben, heredes extranei, die niemals Erben zu werden brauchen. *1)* Zu den ersteren gehören *A.* die vorzugsweise als necessarii heredes schlechtweg bezeichneten Sklaven des Erblassers, welche von ihm zu Erben ernannt worden sind [14]. *B.* Die vom Erblasser veräußerten und

---

4) M. s. § 301.

5) l. 138. pr. l. 193. D. de R. J. (50, 17.) l. 28. § 4 D. de stip. serv. (45, 3.) l. 54. D. de adquir. her. (29, 2.) l. 98. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 14. § 3. D. quando dies (36, 2.)

6) l. 88. D. de hered. inst. (28, 5.) „Semel heres semper heres.“ l. 43. § 3. D. de vulg. subst. (28, 6.) l. 7. § 10. D. de minor. (4, 4.) Eine Ausnahme tritt namentlich bei der clausula privatoria ein, m. s. § 313.

7) l. 13. § 5, 6. D. de her. inst. (28, 5.) l. 10. D. de adq. her. (29, 2.) l. 19. D. de lib. et posth. (28, 2.)

8) Ueber den heres ex re certa s. m. § 331.

9) M. s. §. 254. Note 16.

10) l. 13—15. l. 50. § 2. D. de her. inst. (28, 5.)

11) l. 13. § ult. D. eod.

12) M. s. § 369.

13) M. s. § 300.

14) § 1. J. de her. qual. (2, 19.) Gajus II, 152—156; Ulp. XXII, 24; Tit. C. de necessario servo herede instituto vel substituto (6, 27.)

noch in mancipio befindlichen Kinder, jedoch auch nur, wenn der Erblasser sie zu Erben eingesezt hat [15], und *C.* die sui heredes oder sui et necessarii heredes [16], d. h. die Descendenten des Erblassers, welche beim Tode in seiner Gewalt standen, oder gestanden haben würden, wenn sie damals schon geboren gewesen wären, mit Einschluß der adoptirten und legitimirten Kinder [17], sowie nach älterem Recht auch der, einer Tochter gleich geachteten uxor in manu des Erblassers, oder eines Sohns desselben [18]. 2) Unter den unabhängigen Erben, extranei heredes sind dagegen alle beim Tode des Erblassers nicht in dessen Gewalt stehenden Erben verstanden, gleichviel ob sie früher darin gestanden haben, oder sich etwa in der Gewalt eines anderen befinden, oder nicht [19]. Mit den gezwungenen Erben nicht zu verwechseln sind die Notherben oder Pflichttheilsberechtigten, wie man jetzt gewisse Erben zu nennen pflegt, welche der Erblasser nicht willkührlich von der Succession ausschließen kann [20].

III. Von der Erbschaft.

§ 299. Das Vermögen, welches Gegenstand der Erbfolge ist, wird die Erbschaft genannt. Die Römer gebrauchen den Ausdruck hereditas auch dafür [1], daher dieser eine doppelte Bedeutung hat [2]. Als ein Begriffsganzes, welches nur in der Idee eine Einheit bildet, wird die Erbschaft zu den res incorporales gezählt [3]; auch ist nicht ein Mal erforderlich, daß sich Sachen

---

15) Gajus II, 160.

16) F. L. Griesinger, Geschichte und neue Theorie der Suität. Stuttgart 1807. 8.

17) Gajus II, 157—160, III, 2—8; Ulp. l. c. § 2. J. de her. qual. (2, 19.) § 2—8. J. de her. quae ab intest. (3, 1.) l. 11. l. 29. § 12—15. D. de lib. et posth. (28, 2.) l. 1. § 2. D. de suis et legit. (38, 16.) l. 7. D. de bon. dam. (48, 20.)

18) Collat. L. L. Mos. et Rom. XVI, 2, 6; Gajus II, 159.

19) § 3. J. de her. qual. (2, 19.) l. 1. l. 2. l. 10. l. 80. D. de adq. her. (29, 2.) l. un. § 10. C. de cad. toll. (6, 51.) Gajus II, 161. Nur die liberi in mancipio machen hier eine Ausnahme, m. s. Note 15.

20) M. s. unten Kapitel 5. Die Notherben lateinisch auch heredes necessarii zu nennen, gibt nur zu Mißverständnissen Anlaß.

1) l. 208. D. de V. S. (50, 16.) l. 11. D. de divers. temp. praescr. (44, 3.) l. 1. l. 3. D. de bon. poss. (37, 1.) Cic. Top. c. 6.

2) M. s. § 296. Note 4.

3) § un. J. de reb. incorp. (2, 2.) l. 1. § 1. D. de rer. div. (1, 8.)

darin befinden, indem sie auch bloß aus Rechten bestehen kann [4], sowie auch für den Begriff nichts darauf ankömmt, ob die Schulden das baare Vermögen übersteigen oder nicht [5]. So lange die Erbschaft noch nicht von den Erben erworben ist, heißt sie hereditas jacens, welche keinen Herrn hat [6]. Weil aber ein Vermögen nur durch die Beziehung auf einen Inhaber, dem alle Bestandtheile desselben gehören, ein Ganzes ausmacht, mithin ein herrenloses Vermögen einen inneren Widerspruch enthält und rechtlich auseinander fallen müßte, so wird der Erblasser als noch vorhanden fingirt, was der Satz ausdrückt, daß die hereditas jacens den Erblasser repräsentire, womit zugleich die Behandlung derselben als einer juristischen Person gegeben ist [7]. Dadurch wird das Vermögen als Einheit erhalten, und folgeweise dauern nicht nur die Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers, soweit sie nicht höchst persönlich waren [8], darin fort, auch die Besitzverhältnisse, wenn die Sachen nicht weggekommen sind [9], sondern

---

4) „Hereditas sine ullo corpore juris intellectum habet.“ l. 50. pr. D. de her. pet. (5, 3.) l. 178. § 1. D. de V. S. (50, 16.)

5) l. 32. D. mand. (17, 1.) l. 8. pr. D. de adq. her. (29, 2.) l. 3. pr. D. de bon. poss. (37, 1.) l. 10. C. de jure delib. (6, 30.)

6) l. 1. pr. D. de rer. div. (1, 8.) Gajus II, 19. l. 13. § 2. D. ad leg. Aquil. (9, 2.) l. 13. § 5. D. quod vi aut clam. (43, 24.)

7) pr. J. de stip. serv. (3, 17.) § 2. J. de her. inst. (2, 14.) l. 31. § 1. l. 64. D. eod. (28, 5.) l. 33. § 2. l. 34. l. 61. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) l. 15. pr. D. de usurp. (41, 3.) l. 9. C. depositi (4, 34.) Einige Römische Juristen sagten, die Erbschaft repräsentire den künftigen Erben, l. 24. D. de novat. (46, 2.) l. 22. D. de usurp. (41, 3.) l. 35. D. de stip. serv. (45, 3), aber dies war keine anerkannte Theorie, und dies ist practisch wichtig; denn so lange die Erbschaft den Erblasser repräsentirt, müssen auch dessen sogenannte statuta personalia noch maaßgebend in Angelegenheiten der Erbschaft seyn und muß diese folglich auch den Gerichtsstand und die persönlichen Privilegien des Erblassers, soweit sie anwendbar sind, wie namentlich Exemtionen von directen oder indirecten Abgaben, wo der Erblasser solche hatte, genießen, wovon, wenn die noch unbekannte Person des Erben repräsentirt würde, nicht die Rede seyn könnte.

8) Kraft der Repräsentation des Erblassers durch die Erbschaft, müßten streng genommen auch die höchstpersönlichen Rechte und Verbindlichkeiten bis zur Erbschaftsantretung fortbestehen, allein diese Consequenz ist doch nicht durchgeführt.

9) Der dies verneinenden l. 1. § 15. D. si is qui test. lib. (47, 4.) stehen zahlreiche Stellen entgegen, l. 40. § 1. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 15. pr. l. 31. § 5. l. 40. l. 44. § 3. D. de usurpat. (41, 3.) l. 12. § 1, 2. l. 22. § 3. l. 29. D. de captivis (49, 15.)

kann auch die Erbschaft auf jede Weise, welche keine persönliche Thätigkeit des Vermögensinhabers erfordert [10], Erwerbungen machen [11] und verpflichtet werden [12]. Ungeachtet jener Fiction ward indessen nach älterem Recht die hereditas jacens wirklich insofern als herrenlos behandelt, daß jeder ungestraft Sachen daraus in Besitz nehmen und diese sogar durch die sogenannte usucapio lucrativa pro herede erwerben konnte [13], wenn er nur wirklich den Besitz erst nach dem Tode des Erblassers ergriffen hatte, und nicht bloß einen früher schon erlangten Besitz von Erbschaftssachen, als eine possessio pro herede ansehen wollte [14]. Aber unter Marc-Aurel ist dies Plündern der Erbschaften ganz untersagt worden, wenn sich auch ein Rest der alten Freiheit in der Ausschließung der Diebsklagen beim Bestehlen einer hereditas jacens erhalten hat [15]. Zur Verwaltung der hereditas jacens kann übrigens ein Curator bestellt werden. Nach dem prätorischen Edict konnte dies freilich nur geschehen, wenn es lange ungewiß blieb, ob Erben vorhanden wären, oder diese antreten würden, und deshalb die Gläubiger, wie es ihnen das Edict in diesem Fall gestattet hatte, sich provisorisch missio in possessionem rei servandae causa ertheilen ließen, wo nun ein Curator ernannt

---

10) l. 15. pr. D. de in diem addict. (18, 2.)

11) So kann die Erbschaft usucapiren, l. 31. § 5. l. 40. l. 44. § 3. D. de usurp. (41, 3); durch die dazu gehörigen Sklaven erwerben l. 15. pr. l. 41. § 3. D. eod. l. 116. § 3. D. de legat. I (30.) l. 12. § 1. l. 29. D. de capt. (49, 14.) l. 9. C. depositi (4, 34.) pr. J. de stipul. serv. (3, 17.) l. 35. l. 36. D. eod. (45, 3), während diese dem künftigen Erben unmittelbar nichts erwerben können l. 16. l. 28. § 4. D. eod. l. 18. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) l. 43. D. de adq. her. (29, 2); und Forderungen aus Rechtsverletzungen erlangen l. 13. § 2. l. 43. D. ad leg. Aquil. (9, 2.) l. 13. § 24. D. quod vi aut clam (43, 24.) l. 15. pr. D. de interrog. in jure (11, 1.) oder durch Geschäftsführung anderer für sie l. 3. pr. § 6. l. 21. § 1. D. de negot. gest. (3, 5). oder durch Eintritt der Bedingung bei bedingten Verträgen des Erblassers l. 77. D. de V. O. (45, 1), oder durch Verbürgung jemandes an dieselbe l. 22. D. de fidejussor. (46, 1.) Auch gehören natürlich die Erzeugnisse der Erbschaftssachen wieder zur Erbschaft l. 3. § 6. D. de neg. gest. (3, 5.) l. 20. § 3. l. 25. § 20. l. 26. l. 27. l. 40. § 1. D. de her. pet. (5, 3.)

12) So wird z. B. die Erbschaft durch eine negotiorum gestio für sie obligirt l. 3. pr. § 6. l. 21. § 1. D. de negot. gest. (3, 5.)

13) Gajus II, 52—58, Cic. de Legib. II, 19. M. s. § 168. Note 14.

14) l. 2. § 1. D. pro herede (41, 5.) l. 33. § 1. D. de usurpat. (41, 3.)

15) M. s. § 286. Note II, 5.

werden sollte, um das Vermögen zu verwalten, bis sich entschiede, ob es zur Antretung der Erbschaft komme, oder diese für die Creditoren verkauft werden müsse [16]. Nach der späteren Praxis kann jedoch die Obrigkeit hier stets einen Curator ernennen, wenn sie es für zweckmäßig erachtet [17].

IV. Delation und Adquisition der Erbschaft:

1) Delation.

§ 300. Zwischen der bloßen Möglichkeit oder Aussicht, künftig Erbe jemandes zu werden, und dem wirklichen Erwerbe der Erbschaft liegt noch die Delation in der Mitte, als die Eröffnung der Erbfolge für bestimmte Personen, so daß diese sogleich Erben werden können [1] und dazu gehört *1)* daß der Erblasser bereits gestorben ist, *2)* daß ein gültiger Successionsgrund vorhanden ist, *3)* daß keine näher Berufenen vorhanden sind, da die, welche einen Successionsgrund für sich haben, einander keineswegs alle gleich stehen, und *4)* wenn der Successionsgrund bedingt war, was sich theils auf den Willen des Erblassers, theils auf gesetzliche Vorschriften gründen kann [2], daß die Bedingung bereits eingetreten ist. Die möglichen Successionsgründe sind aber zwiefacher Art: *I.* In der Regel steht es dem Erblasser und zuweilen sogar einem andern an seiner Stelle [3] frei, im Voraus anzuordnen, wer Erbe seyn soll. Nur muß dies in einem Testament geschehen, einer einseitigen Willensordnung in gesetzlicher Form [4], indem das Römische Recht nicht nur Erbeinsetzungen ohne die vorgeschriebene Form nicht gelten läßt [5], sondern auch die in Deutschland anerkannten Erbverträge [6] als gefährlich

---

16) l. 23. § 2—4. D. de her. inst. (28, 5.) l. 6. § 2. l. 8. l. 9. pr. D. quib. ex caus. in poss. eatur (42, 4.) l. 9. § 5. D. de bon. auct. jud. (42, 5.) l. 1. § 1, 2. D. de cur. bon. dando (42, 7.)

17) l. 3. D. de cur. fur. (27, 10.) l. 1. § 4. D. de muner. (50, 4.) M. s. § 136. Note 45.

1) l. 151. D. de V. S. (50, 16.) „Delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi.“

2) Z. B. wenn personae incapaces innerhalb 100 Tagen nach dem Tode des Erblassers die Capacität erlangt haben mußten.

3) Substitutio pupillaris und quasi pupillaris, m. s. § 333 u. 335.

4) M. s. § 310.

5) l. 9. l. 13. l. 21. § 3. C. de testam. (6, 23.)

6) *J. T. B. Linde* Diss. de successione germanica imprimis pac-

und unsittlich durchaus verwirft [7]. Die Erbfolge aus diesem Grunde heißt die Testamentserbfolge, successio testamentaria s. ex testamento und die Erben werden hier Testamentserben, heredes testamentarii s. instituti genannt. *II.* Wenn aber kein gültiges Testament errichtet, oder dieses wieder weggefallen ist, dann tritt das Gesetz ergänzend ein, welches die Verwandten und den überlebenden Ehegatten des Erblassers in bestimmter Ordnung zur Succession ruft, weshalb die so berufenen Erben, die gesetzlichen- oder Intestaterben, heredes legitimi s. ab intestato heißen, ihre Succession aber als die gesetzliche oder Intestaterbfolge, successio legitima s. ab intestato bezeichnet wird. Da nun, wie hieraus erhellt, die Testamentserben den Intestaterben vorgehen [8], jeder Erbe aber als zum Ganzen berufen gilt [9] und stets Erbe bleibt [10], auch sobald er die Erbschaft erworben hat, rückwärts als schon mit dem Tode des Erblassers in die Herrschaft eingetreten angesehen wird [11], so folgt von selbst, daß, sobald gültig ernannte Testamentserben vorhanden sind und zur Succession gelangen, die Intestaterben gänzlich ausgeschlossen werden, selbst wenn jene nur ex die oder nur ad diem [12], oder nur auf einen Theil der Erbschaft eingesetzt seyn sollten [13]. Es ist also dem Erblasser nur gestattet, den künftigen Herrn seines Vermögens zu ernennen, aber nicht dessen Herrschaft nach Zeit und Umfang zu beschränken, so daß die Intestaterbfolge noch theilweise zur Anwendung kommen müßte, was die Regel ausdrückt: „nemo pro parte

---

titia, Bonn 1820. 8.; Hasse, im Rhein. Mus. B. II. S. 149. f., 300. f.; G. Beseler, die Vergabungen von Todeswegen. 2 B. Gött. 1835—37. 8.

7) l. 52. § 9. D. pro socio (17, 2.) l. 1. l. 7. l. 11. D. de her. vel act. vend. (18, 4.) l. 61. D. de V. O. (45, 1.) l. 15. l. 19. C. de pact. (2, 3.) l. 25. l. 34. C. de transact. (2, 4.) l. 5. C. de pact. conv. (5, 15.) l. 4. C. de inut. stip. (8, 39.) *J. F. Malblanck*, Diss. de causis improbati pacti hereditarii ex jure Rom. Tubingae 1798. 4. Keine wahre Ausnahme enthält l. 30. C. de pact. (2, 3.) M. s. § 360. Nro. III.

8) pr. J. de her. quae ab int. (3, 1.) l. 1. pr. D. si tab. test. nullae ext. (38, 6.) l. 1. pr. D. de suis et legit. (38, 16.)

9) M. s. § 298. Note 12.

10) M. s. § 298. Note 6.

11) M. s. § 298. Note 5.

12) §. 9. J. de her. inst. (2, 14.) l. 34. l. 88. D. eod. (28, 5.)

13) l. 1. § 4. l. 9. § 13. l. 10. l. 19. D. eod.

testatus, pro parte intestatus decedere potest“ [14]. Doch leidet diese Regel Ausnahmen [15], auch giebt es Fälle, in welchen, der Notherben wegen, ein formell gültiges Testament der Intestaterbfolge weichen muß [16], die man dann recht passend eine Erbfolge gegen ein Testament, successio contra testamentum nennen könnte [17].

2) Adquisition:

A. Nach Civilrecht *.

§ 301. In Rücksicht des Erwerbes einer deferirten Erbschaft sind nach den Grundsätzen des Civilrechts die gezwungenen und die unabhängigen Erben zu unterscheiden [1]: *I.* Da die necessarii heredes gar nicht ausschlagen dürfen, gleichviel ob sie als Testaments- oder Intestaterben berufen sind, so bedarf es auch keiner Antretung der Erbschaft von ihrer Seite, sondern sie gelten ipso jure als Erben [2], selbst wenn sie keine Kunde von der

---

14) § 5. J. eod. l. 7. D. de inoff. test. (5, 2.) Cic. de Invent. II, 21. Der einfache Grund dieser Regel ist unstreitig, daß die Römer sich unter der hereditas eben wie unter dem Eigenthum, eine an sich bleibende und universelle Herrschaft dachten, welche zwar die Concurrenz eines gleichberechtigten Miteigenthümers nicht ausschloß, sonst aber ihren Gegenstand ganz und für immer ergriff, daher ja auch das jus accrescendi bei der Intestaterbfolge nicht weniger als bei der Testamentserbfolge eintrat, ohne durch eine, dem älteren Recht überhaupt unbekannte successio ordinum et graduum beschränkt zu werden. Reichhelm a. a. O. S. 215. f. Ueber andere Ideen s. m. *C. G. Haubold*, Diss. de causis cur idem test. et intest. decedere non possit. Lips. 1788. 4.; Thibaut, Civ. Abh. Nro. 5; Klüpfels Abhandl. aus dem bürgerl. Recht. Stuttgart 1817. Nro. 1; Seuffert im Arch. für civ. Prax. B. III. Nro. 15; Dereburg, Beiträge zur Gesch. der Testam. Bonn 1821. 8. S. 302. f.; Gans, Erbrecht. B. II. S. 9. f.; Huschke im Rhein. Mus. B. VI. Nro. 8.

15) l. 15. § 2. l. 19. pr. l. 24. D. de inoff. test. (5, 2.) — l. 6. l. 41. pr. D. de mil. test. (29, 2.) l. 19. § 2. D. de castr. pec. (49, 17.) l. 2. C. de test. mil. (6, 21.)

16) M. s. unten Kap. 5.

17) In einer Anwendung kömmt dies auch vor, nämlich bei der bonorum possessio contra tabulas.

* Diese Lehre muß gleich hier erörtert werden, weil sich sonst die bonorum possessio nicht erklären läßt, deren Entwicklung aber hier unentbehrlich ist.

1) M. s. § 298. Note 14—19.

2) § 1, 2. J. de her. qual. (2, 19.) § 2—8. J. de her. quae ab

Delation haben [3] oder absolut willenlos sind [4] und zwar bei unbedingter Delation gleich von dieser an, sonst aber vom Eintritt der Bedingung [5]. Nur wenn sie ausdrücklich unter der Bedingung, daß sie Erben seyn wollen, testamentarisch eingesetzt sind, müssen sie gleich andern Erben ihre Annahme der Successsion erklären, weil sie dann auch ausschlagen können [6]. *II.* Extranei heredes müssen dagegen stets, um die deferirte Erbschaft zu erwerben, dieselbe antreten, d. h. ihre Annahme zu erkennen geben [7], ausgenommen nach neuerem Recht, wenn sie Descendenten des Erblassers sind, indem diese nach der Bestimmung von Theodos II. allgemein ipso jure Erben werden sollen [8], woraus jedoch keineswegs auch die Verpflichtung derselben, die Erbschaft anzunehmen, abgeleitet werden darf [9]. Was die Art und Weise der Antretung betrifft, so kann diese *1)* durch eine ausdrückliche Erklärung geschehen, welche vorzugsweise unter hereditatis aditio verstanden wird, und nach neuerem Recht gar keine Förmlichkeiten erfordert [10], oder *2)* stillschweigends durch pro herede gestio, wenn der Erbe sich factisch als Herr der Erbschaft benimmt und über diese disponirt [11], vorausgesetzt, daß die vorgenommenen Handlungen mit Grund auf die Absicht, Erbe zu seyn, schließen lassen [12], was namentlich bei der bloßen Erfüllung auferlegter

---

intest. (3, 1.) l. 42. pr. D. de adq. her. (29, 2.) l. 14. D. de suis et legit. (38, 16.) l. 3. C. de jure delib. (6, 30.)

3) l. 30. § 6. D. de adq. her. (29, 2.) l. 19. § 2. D. de castr. pec. (49, 17.) l. 8. C. de suis et legit. (6, 55.)

4) l. 7. § 2. C. de cur. fur. (5, 70.)

5) l. 84. D. de adq. her. (29, 2.) l. 5. D. de cond. et dem. (35, 1.)

6) l. 86. § 1. D. de her. inst. (28, 5.) l. 12. D. de cond. inst. (28, 7.)

7) § 3. J. de her. qual. (2, 19.) l. 1. l. 2. l. 10. l. 80. D. de adq. her. (29, 2.) l. un. § 10. C. de cad. toll. (6, 51.)

8) l. 11. C. de suis et legit. (6, 55.) Vergl. auch l. 11. C. de legit. hered. (6, 58.)

9) Es muß hier wie bei den Vermächtnissen gehalten werden, die auch ipso jure erworben werden, aber dennoch ausgeschlagen werden können, ohne daß es dazu einer Restitution bedürfte.

10) § 7. J. de her. qual. (2, 19.) l. 17. C. de jure delib. (6, 30.) M. s. Note 26.

11) § 7. J. cit. l. 20. l. 21. l. 88. D. de adq. her. (29, 2.) l. 2. C. de jure delib. (6, 30.) Ulp. XXII, 26.

12) l. 4. pr. D. de relig. (11, 7.) l. 20. pr. § 2—5. l. 21. pr. l. 24. l. 40. l. 73. l. 86. § 2. D. de adq. her. (29, 2.)

Potestativbedingungen nicht anzunehmen ist [13] und daß sie nicht erweislich in einer andern Absicht vorgenommen sind [14]. In der älteren Zeit gab es indessen auch eine besondere förmliche Antretung, welche cretio, von cernere, prüfen und entscheiden, hieß [15] und zwar stets zulässig, aber nur nöthig war, wenn der Erblasser bei der Testamentserbfolge sie vorgeschrieben hatte [16]. Das Wesentliche derselben bestand in der Erklärung der Annahme der Erbschaft in bestimmten feierlichen Worten [17], wobei Zeugen zugezogen [18] und noch allerlei Cärimonien, die nicht näher angegeben werden, üblich gewesen seyn sollen [19] und war die cretio

---

13) l. 1. § 1. D. de condict. causa data (12, 4.) l. 13. D. de cond. instit. (28, 7.) Nicht entgegen ist l. 62. pr. D. de adq. her. (29, 2.)

14) l. 20. § 1. D. eod. l. 14. § 8. D. de relig. (11, 7.)

15) Gajus II, 164.; Isidori Orig. V, 24.; Varro de Ling. Lat. lib. VI. ed. Bipont. p. 99; *Jac. Gothofredus* ad l. un. C. Th. de cretione (4, 1.) *A. C. Stockmann*, Diss. de cretione solenni 1810, 4.; E. v. Löhr im Mag. für Gesetzgeb. u. Rechtswiff. B. III. Nr. 5. Derselbe im Arch. für civ. Prax. B. II. Nr. 14.

16) Gajus II, 167. l. 1. C. Th. de cretione (4, 1.)

17) „Quod me Publius Maevius testamento suo heredem instituit, eam hereditatem adeo cernoque.“ Gajus II, 166.; Cic. ad Atticum XIII., 46., Ulp. XXII, 28.

18) Cic. l. c., Varro de Ling. Lat. lib. V. ed. Bipont. p. 73. „Itaque in cretione adhibere jubent testes.“ Die Meinung von *Cujacius* Obs. VII, 18, daß auch ein Antestatus dabei gewesen, um die Zeugen am Ohr zu zupfen, hat an sich nichts Unwahrscheinliches, aber wohl kein Zeugniß für sich.

19) Die allerdings sehr problematische Annahme von *Cujacius* l. c., *Merillius* Observ. IV, 34, daß der Erbe bei der cretio mit den Fingern habe knipsen und von *D. Alteserra* de fiction. jur. III, 2, daß er sogar habe tanzen müssen, beruht auf Cic. de Offic. III, 19. „Itaque si vir bonus habeat hanc vim, ut, si digitis concrepuerit, possit in locupletium testamenta nomen ejus irrepere, hac vi non utatur, ne si exploratum quidem habeat, id omnino neminem unquam suspicaturum. At dares hanc vim M. Crasso, ut digitorum percussione heres posset scriptus esse, in foro, mihi crede, saltaret! und *Ambrosius* de Offic. III, 11. „Non ego in hereditatibus adeundis digitorum percussiones, et nudi successoris saltationes notabo; nam haec etiam vulgo notabilia.“ Cicero spricht offenbar nicht von der Erbschaftsantretung, sondern von der Einsetzung, die ein Ehrenmann nicht ein Mal durch Knipsen mit den Fingern, wenn er sie dafür haben könne, erkaufen müsse, während ein Crassus bei einem solchen Preise vor Freude obendrein auf dem Markte tanzen würde, und der Kirchenvater Ambrosius möchte vielleicht nur Cicero mißverstanden haben und dadurch zu seiner Notiz, welche allerdings auf die Antretung geht, gekommen seyn.

testamentarisch vorgeschrieben, so mußte sie auch innerhalb einer gewissen Frist erfolgen, die, in Ermanglung einer andern Bestimmung des Erblassers, 100 Tage betrug nnd bei der cretio vulgaris, d. h. wenn der Erblasser in der Anordnung die Worte „quibus sciet poteritque“ hinzugefügt hatte, erst von da an, wo die Delation dem Erben bekannt geworden war, bei der cretio continua s. certorum dierum hingegen, d. h. wenn jene Worte im Testament fehlten, unbedingt von der Delation an, lief [20]. Stellvertreter waren ohne Zweifel nicht zulässig [21], außer wenn der Erblasser das Recht dazu ertheilt hatte, wo man es eine cretio libera nannte [22]. So lange übrigens die Frist nicht abgelaufen war, hinderte selbst eine ausdrückliche Erklärung, nicht succediren zu wollen, den Erben nicht, die Cretio noch vorzunehmen [23]; aber hatte er die Frist verstreichen lassen, dann war er ursprünglich ganz ausgeschlossen. Schon frühe ward jedoch angenommen, daß dies unbedingt nur eintrete, wenn ausdrücklich im Testament Enterbung auf das Nichtcerniren gesetzt sey, und daß sonst eine factische pro herede gestio die unterlassene Cretio ersetzen könne, wiewohl noch mit der Beschränkung, daß wenn auf den Fall, daß der Erbe nicht zur Succession gelangen sollte, ein anderer ernannt sey, der bloß durch pro herede gestio antretende Erbe diesem Substituten die Hälfte der Erbschaft lassen müsse [24]. Von Constantin ward zum Besten der Väter die Cretio für unnöthig erklärt, wenn Kinder in väterlicher Gewalt zu Erben eingesetzt wären, damit ihr Vater nicht durch Versäumung jener Formalität um die Erbschaft komme [25], und Theodos II. schaffte endlich die Cretio ganz ab, daher seitdem die formlose Antretung durch Worte oder Handlungen immer genügt [26]. In welcher Weise aber auch die Antretung geschehen mag, so ist sie nur dann gültig und bindend, wenn *1)* die Succession bereits deferirt [27],

---

20) Gajus II, 170—173, Ulp. XXII, 27, 31, 32.

21) l. 90. pr. D. de adq. her. (29, 2.)

22) Denn Cic. ad Atticum XIII, 46 schreibt, ihm sey cretio libera gegeben, und er wolle einen Procurator dafür bestellen.

23) Gajus II, 168, Ulp. XXII, 30.

24) Gajus II, 174—178, Ulp. XXII, 33, 34. Ob Cic. ad Attic. XI, 12 unter cretio simplex die cretio sine exheredatione oder die cretio vulgaris verstand, läßt sich nicht bestimmen.

25) l. 4. C. Th. de matern. bon. (8, 18.)

26) l. 17. C. de jure delib. (6, 30.)

27. l. 3. l. 13. § 2. l. 27. l. 39. l. 69. D. de adquir. hered. (29, 2.)

also bei bedingter Delation auch die Bedingung schon eingetreten ist [28] und der Erbe zugleich bestimmte Kunde von seiner Berufung hat [29]; 2) im Fall der Ermordung des Erblassers, die alsdann gegen seine Sklaven anzustellende Untersuchung [30] beendigt ist, widrigenfalls die frühere Antretung sogar Verlust der Succession nach sich zieht [31] und 3) der Erbe seine Annahme in Person [32], unbedingt [33] und unbeschränkt in Rücksicht der ganzen ihm deferirten Succession, erklärt hat [34]. Wie lange der Erbe mit seiner Erklärung warten will, hängt im Allgemeinen von ihm ab. Schon das alte Civilrecht enthielt aber Beschränkungen dieser Freiheit 1) in der dem Erblasser ertheilten Befugniß, bei der Testamentserbfolge eine Frist vorzuschreiben [35], sowie 2) in der usucapio lucrativa pro herede, welche gerade darauf berechnet war, die Erben zum schleunigen Antreten anzuspornen [36] und das prätorische Edict hat hinzugefügt, daß nicht nur 3) die Gläubiger wegen langer Ungewißheit der Succession Einweisung in den Besitz der Erbschaft sollen erhalten können [37], sondern daß auch 4), wenn der berufene Erbe bekannt und anwesend ist, Miterben, Substituten, Erbschaftsgläubiger und Legatare das Recht haben sollen, ihn durch interrogatio in jure zur Erklärung zu nöthigen [38]. Der Richter hat dann dem Gefragten eine Frist zu setzen, welche früher vom richterlichen Ermessen abhing und auf Verlangen erstreckt werden konnte [39], aber nach Justinians

---

28) l. 13. pr. D. cod.

29) l. 13. § 1. l. 19. l. 21. § 2. D. eod.

30) M. s. unten § 327.

31) l. 1. § 21. l. 3. § 29. l. 5. § 2, 3. D. ad Sct. Silan. (29, 5.) l. 9. C. de his quae ut indign. (6, 39.)

32) l. 90. pr. D. de adquir. her. (29, 2.) Nur für den Kaiser kann der procurator Caesaris des Districts und für einen filius familias dessen Vater eine gestio pro herede vornehmen. l. 1. § 2. D. de offic. procur. (1, 19.) l. 4. C. de jure delib. (6, 30.) M. s. jedoch § 356.

33) l. 51. § 1, 2. l. 75. D. eod. l. 77. D. de R. T. (50, 17.)

34) l. 1. l. 2. l. 10. D. de adq. her. (29, 2.) l. un. § 10. C. de cad. toll. (6, 57.)

35) l. 69. l. 72. D. de adquir. her. (29, 2.) M. s. Note 20.

36) Gajus II, 55.

37) M. s. § 299. Note 16.

38) l. 1—6. D. de interrog. in jure (11, 1.) l. 69. D. de adquir. her. (29, 2.) l. 9. C. de jure delib. (6, 30.) Gajus II, 167, l. 1. pr. D. de succ. ed. (38, 9.)

39) l. 1—4. D. de jure delib. (28, 8.)

Bestimmung ein für alle Mal 9 Monate betragen soll, die nur der Regent auf ein Jahr ausdehnen kann [40]. Während dieser Deliberationsfrist ist der Erbe befugt, alle Erbschaftspapiere einzusehen [41], Verfügungen in Erbschaftsangelegenheiten, welche keinen Aufschub leiden, zu treffen, ohne daß dies als gestio pro herede gilt [42] und als Descendent des Erblassers sogar Alimente aus der Erbschaft zu fordern [43], wogegen Justinian ihm aber auch bei Strafe des Verlusts der Succession zur Pflicht gemacht hat, ein Inventar des Vermögens aufzunehmen [44]. Erklärt er sich aber nicht innerhalb der Bedenkzeit, so wird er, wenn Miterben oder Substituten ihn haben fragen lassen, als ausschlagend, wenn es bloß von Gläubigern oder Legataren geschehen ist, als antretend angesehen [45]. Justinian hat übrigens 5) noch einen Fall eingeführt, wo ein Erbe sich innerhalb einer gewissen Zeit erklären muß, nämlich wenn die quaerela inofficiosi angestellt wird [46].

B. Nach dem prätorischen Edict *.

a) *Bonorum possessio* *.

§ 302. Vieles vom älteren, hauptsächlich in den XII Tafeln aufgestellten Erbrecht, entsprach später den Ansichten nicht mehr, was den Prätoren Anlaß gab, in ihren Edicten und zwar schon zur Zeit des Freistaats, wesentliche Aenderungen vorzunehmen [1], welche sich jedoch auf Zweierlei zurückführen lassen. *1.* Es ward ein neuer Weg der Erbschaftsantretung eingeführt, der vorzüglich *1)* darauf berechnet war, schnell einen neuen Inhaber des Ver-

---

40) l. 22. § 13. C. eod. (6, 30.)
41) l. 5. pr. D. eod. l. 28. D. de adq. her. (29, 2.)
42) l. 5. § 1. l. 6. l. 7. § 3. D. de jure delib. (28, 8.)
43) l. 7. § 3. l. 9. D. eod.
44) l. 22. § 14. C. eod. (6, 30.)
45) l. 69. D. de adq. her. (29, 2.) l. 22. § 14. C. cit.
46) l. 36. § 2. C. de inoff. test. (3, 28.) M. s. § 350. Note 8.

* *G. Hugo*, Diss. de Bon. poss. Halae. 1788. 4.; *J. C. Koch*, Bonorum possessio, ein literarisches Testament. Giessen 1799. 8.; E. v. Löhr im Mag. für Gesetzgeb. und Rechtswiss. B. III. Nr. 8, B. IV. Nr. 10. § 7; Hugos 11te Rechtsgesch. S. 579 f.; Schweppes Rechtsgesch. § 426 f.; C. F. Fabricius, Ursprung und Entwicklung der bon. poss. Berl. 1837. 8.; *W. Leist*, Hist. Bon. poss. secundum tab. Goett. 1841. 8.

1) Gajus III, 18 seq.; § 8. J. de bon. poss. (3, 9.); v. Löhr a. a. O. B. III. S. 250 f.

mögens zu erhalten, der dafür sorgte und nöthigenfalls auch haftete, um dadurch den Uebelständen abzuhelfen, welche aus langer Ungewißheit der Succession hervorgehen konnten, wenn die Erben sich nicht erklärten, auch wegen Abwesenheit oder Unbekanntschaft derselben nicht durch interrogatio in jure zur Erklärung genöthigt werden konnten [2]; zugleich aber *2)* den Zweck hatte, den Uebergang des Successionsrechts auf die entfernteren Erben, beim Wegfallen der näheren, welcher nach dem alten Civilrecht nur in einem sehr beschränkten Umfang Statt fand [3], zu erweitern und zu erleichtern [4]. Vielleicht war *3)* auch noch ein Nebenzweck, eine Entscheidung darüber an die Hand zu geben, wer im Fall des Streits über die Succession vorläufig im Besitz seyn solle [5]. Die Bestimmungen über die neue Antretungsform nannte man das successorium edictum. Wer aber auf Prätorische Weise angetreten und das Vermögen erhalten hatte, hieß nicht heres, sondern bonorum possessor, sowie auch sein Verhältniß zur Erbschaft, als ein bloßer Besitz derselben, bonorum possessio bezeichnet ward [6], wobei man b. p. secundum tabulas (scilicet testamenti), b. p. intestati und b. p. contra tabulas (scilicet testamenti) unterschied, je nachdem der bonorum possessor als Testamentserbe oder als Intestaterbe, oder als Notherbe gegen ein Testament, den Besitz des Vermögens erlangt hatte [7]. *II.* Das Successionsrecht ward sehr erweitert, indem das Prätorische Edict *1)* theils ganze Testamente, theils einzelne Erbeseinsetzungen, denen

---

2) l. 1. pr. D. de success. ed. (38, 9.)

3) Beim Wegfallen der Testamentserben traten freilich die Intestaterben ein, aber für diese galt der Grundsatz: in legitimis hereditatibus non est successio. M. s. § 370.

4) l. 1. pr. D. cit.

5) Fabricius a. a. O. S. 17 f. hält dies für den Hauptzweck und betrachtet daher die bonorum possessio ursprünglich nur als eine bonorum possessio litis ordinandae gratia data; aber der dafür angeführte Cic. in Verr. II, 1. c. 44—46. beweist dies wenigstens nicht, und es ist nicht wohl einzusehen, wie die bon. poss. zu diesem Zweck ein großes Bedürfniß hätte seyn können; jedenfalls ist hier nicht an das zu denken, was die Römer die b. p. litis ordinandae gratia nannten, nämlich die b. p. intestati, welche emancipirte Kinder agnosciren mußten, um die quaerela inofficiosi anstellen zu können, weil sie als prätorische Erben, ohne Agnition der b. p. überhaupt kein Erbrecht hatten, m. s. unten § 350. Note 25.

6) Ueber den Grund s. § 303. Note 21—27.

7) Ulp. XXVIII, 1—9.; § 3. J. de bon. poss. (3, 9.)

civilrechtliche Erfordernisse fehlten, für gültig erklärte, also Testamentserben zur b. p. secundum tabulas zuließ, die das Civilrecht verwarf [8]; 2) Verwandte und Ehegatten des Erblassers, die nach älterem Recht kein Erbrecht gehabt hatten, unter die zur b. p. intestati berufenen Intestaterben, die dabei in vier Klassen eingetheilt wurden, aufnahm [9] und 3) endlich auch die Zahl der Notherben, welche b. p. contra tabulas erhalten konnten, vermehrte [10]. Diese Erweiterungen des Erbrechts standen jedoch mit der bonorum possessio, deren Wesen allein auf der neuen Antretungsform beruhte, in keinem nothwendigen Zusammenhange, und man muß sich vor dem Irrthum hüten, unter bonorum possessores bloß die neuen Prätorischen Erben zu verstehen [11]. Die Unterscheidung von bonorum possessio edictalis und decretalis [12] bezog sich nur darauf, daß die Praxis zum Theil noch weiter ging, als das Edict, und in mehreren Fällen Personen, die den Worten des Edicts zufolge entweder überhaupt, oder doch unter den obwaltenden Umständen keinen Anspruch darauf hatten, dennoch die bonorum possessio gewährte, weil man dies billig, oder gar der Absicht und dem Geiste der Prätorischen Erbrechtsgrundsätze entsprechend fand, daher man nun die bonorum possessio, wozu das Recht in den Bestimmungen des Edicts selbst begründet war, eine b. p. edictalis [13], hingegen die bonorum possessio, die nur auf einer Ausdehnung der Praxis beruhte, eine b. p. decretalis nannte, als werde das Recht dazu erst durch das die Einweisung in den Besitz ertheilende Decret des Prätors gegeben [14].

---

8) Gajus II, 147. seq.; pr. J. de bon. poss. (3, 9.); l. 12. pr. l. 17. D. de injusto (28, 3.) l. 1. § 8—11. D. de b. p. s. t. (37, 11.) Die einzelnen Erweiterungen der Testamentserbfolge durch b. p. s. t. sind da anzugeben, wo sie in Betracht kommen, z. B. § 319 u. 348, bilden aber keine Abtheilung im System für sich.

9) Gajus III, 18. seq. M. s. § 337.

10) Gajus II, 135—137. M. s. § 348.

11) Nicht entgegen ist § 2. J. de bon. poss. (3, 9.)

12) v. Löhr im Mag. für Gesetzgeb. u. Rechtsw. B. II. S. 437. f.

13) l. 30. § 1. D. de adq. her. (29, 2.) l. 1. § 4. D. si tab. test. nullae extant (38, 3.)

14) l. 1. § 7. D. de success. ed. (38, 9.) M. s. § 303. Note 7, § 338 und § 368. Note 2 u. 3.

b. Successorium edictum *.

§ 303. Das Eigenthümliche der neuen Antretungsform, bei welcher kein Unterschied zwischen gezwungenen und unabhängigen Erben gemacht ward [1], bestand darin, daß man sich bei der Obrigkeit, ursprünglich nur beim Prätor in Rom, oder in den Provinzen beim Statthalter, aber nach Constantins Bestimmung beim Localrichter des Erblassers [2], zur Succession meldete, was agnoscere s. petere s. admittere bonorum possessionem hieß. Zu dieser Anmeldung waren alle durch's Edict aufgefordert, welche einen Successionsgrund für sich hatten [3], mochte dies ein Testament, oder eine zur Erbfolge befähigende Verwandtschaft oder Ehe mit dem Erblasser seyn, und mochte ihr Erbrecht sich schon auf das Civilrecht oder nur auf das Prätorische Recht gründen. Selbst denen, die künftig noch durch neue Gesetze ein Erbrecht erhalten möchten, war im Voraus schon die bonorum possessio im Edict angeboten [4]. Die Anmeldung mußte aber innerhalb einer bestimmten Frist geschehen, welche für Adscendenten und Descendenten des Erblassers einen annus utilis, für andere dagegen nur 100 dies utiles betrug [5]. Nach Ablauf dieser Frist ward dann denen, die sich gemeldet und einen rechtlichen Successionsgrund nachgewiesen hatten, missio in possessionem bonorum vom Magistrat ertheilt [6], was bei der b. p. edictalis durch ein decretum de plano geschehen konnte, aber bei der b. p. decretalis ein förmlich pro tribunali abgegebenes Decret erforderte [7], und erhielt der Eingewiesene wahrscheinlich ein schriftliches Zeugniß darüber zu seiner Legitimation [8]. Waren die Angemeldeten

---

*) *J. Th. Seger* de successor. edicto. Lips. 1768. 4.

1) l. 1. § 11. D. de success. ed. (38, 9.)

2) Cic. in Verr. II, 1. c. 44—46; l. 2. § 3. D. quis ordo (38, 15.) l. 9. C. qui admitti ad b. p. poss. (6, 9.) § 10. J. de bon. poss. (3, 9.)

3) Theoph. III, 9. § 10.

4) § 7. J. de bon. poss. (3, 9.) l. un. D. ut ex legib. (38, 14.)

5) § 9, 10. J. de bon. poss. (3, 9.) l. 2. D. quis ordo (38, 15.) l. 1. § 8—16. D. de success. ed. (38, 9.) l. 4. l. 9. D. de bon. poss. (37, 1.)

6) l. 2. § 11. D. ad Sct. Tertull. (38, 17.) Val. Max. VII, 7. c. 3—7; Hugo's 11te Rechtsgesch. S. 613.

7) l. 3. § 8. D. de bon. poss. (37, 1.) l. 2. § 1. D. quis ordo (38, 15.). Vergl. l. 9. § 1. D. de offic. procons. (1, 16.) l. 2. l. 3. l. 7. § 1. D. de confirm. tut. (26, 3.)

8) Wenigstens erhielt Octavian ein solches, als er die bonorum possessio nach Cäsar agnoscirt hatte. Appian. de bello civ. III, 14.

nicht gleichberechtigt, so erhielten natürlich nur die Nächsten die Einweisung in den Besitz; aber auf die, welche sich nicht gemeldet, ward keine Rücksicht genommen, wenn ihnen auch ein gleiches oder gar besseres Erbrecht zustand [9]. Eine Unvollkommenheit war indessen, daß die Meldungsfrist nicht auf ein Mal für alle Erben lief, sondern nur successiv für die verschiedenen Arten und Klassen derselben, so daß für die nachfolgende Abtheilung nicht bloß die Delation der Succession, sondern auch das Recht sich zu melden, immer erst dann eintrat, wenn aus der vorhergehenden sich niemand in der gesetzlichen Frist gemeldet hatte, wobei es auch nicht half, daß jemand sich im Voraus meldete, bevor die Reihe an seine Abtheilung gekommen war [10]. Demnach mußte zunächst die Frist für die Testamentserben abgewartet werden. Doch mußten sich in derselben Zeit nicht nur auch die Substituten, wenn solche ernannt waren, sondern auch die etwanigen Notherben, welche auf die bonorum possessio contra tabulas Anspruch machten, anmelden. Erst wenn niemand weder b. p. secundum tabulas noch contra tabulas erhalten hatte, konnten sich die Intestaterben melden, aber auch nicht alle zugleich, indem wieder zuvörderst nur die erste Klasse zur Anmeldung zugelassen ward und nur wenn die Frist für diese ungenutzt verstrichen war, die zweite, und so weiter durch alle vier Klassen hindurch [11]. Dadurch ward es freilich möglich, daß, wenn die Succession an eine nachstehende Abtheilung kam, weil aus den vorhergehenden niemand sein Recht geltend gemacht hatte, jedoch wirklich Personen der vorhergehenden Ordnungen vorhanden waren, die nur versäumt hatten, sich zeitig zu melden, diese noch in der, nun an der Reihe befindlichen Klasse sich melden konnten, so ferne sie, ihrem Successionsgrade nach, auch in diese hineingehörten, wo sie jedoch keinen Vorzug vor

---

9) Gajus III, 36, 37; Ulp. XXVIII, 11; l. 3. § 5. l. 4. l. 5. D. de bon. poss. (37, 1.) l. 1. § 10. D. de success. ed. (38, 9.) l. 1. § 2, 3. D. si tab. test. (38, 6.) l. un. C. quando non pet. part. (6, 10.) l. 3. C. unde liberi (6, 14.) l. 1. l. 2. C. de success. ed. (6, 16.) § 9. J. de bon. poss. (3, 9.). Vergl. auch l. 2. pr. l. 9. l. 14. l. 16. pr. D. de bon. libert. (38, 2.)

10) l. 9. D. de bon. poss. (37, 1.) l. 5. C. qui admitti ad bon. poss. possunt (6, 9.). M. s. Note 31.

11) l. 12. pr. l. 17. D. de injusto (28, 3.) l. 12. D. de Carbon. ed. (37, 10) l. 2. pr. § 4. D. de bon. poss. sec. tab. (37, 11.) l. 1. pr. § 11. D. de success. ed. (38, 9.) l. 4. § 1. D. quis ordo (38, 15.) § 8. J. de bon. poss. (3, 9.).

den andern Erben dieser Klasse genossen [12]; allein durch die successive Berufung der Erben zur Anmeldung mußte der eigentliche Zweck des successorium edictum, schnell einen Inhaber des Vermögens zu bekommen, in hohem Grade vereitelt werden, sobald nur Erben der entfernteren Ordnungen vorhanden waren, oder die näheren wenigstens die Frist verstreichen ließen. Doch konnte allerdings der Hergang abgekürzt werden, wenn es gewiß war, daß keine Erben einer gewissen Klasse da wären, oder wenn diese ausdrücklich verzichteten, wo dann die Frist für diese Klasse nicht erst abgewartet zu werden brauchte [13]. Stellvertreter waren bei der Agnition der bonorum possessio allgemein zulässig [14]; Bedingungen und Beschränkungen der Annahme aber ebensowenig, als bei der Antretung nach Civilrecht [15]. Dagegen stand es einem Testamentserben, unter Voraussetzung der sonstigen Erfordernisse der Delation, nicht im Wege, daß er bloß bedingt eingesetzt war [16]; nur mußte er dann Kaution wegen Herausgabe der Erbschaft beim Deficiren der Bedingung leisten [17]. Auch gab es noch mehrere besondere Fälle, in welchen jemand die bonorum possessio provisorisch erhalten konnte, obgleich sein Erbrecht noch nicht entschieden vorlag, oder ihm wenigstens die Fähigkeit fehlte, bereits die Erbschaft zu erwerben [18]. Was die Wirkung der Einweisung in den Besitz der Erbschaft betrifft, so war zwar der bonorum possessor im Allgemeinen loco heredis mit allen Rechten und Pflichten eines Erben [19], auch schloß er die entferteren Erben für immer aus [20]; indessen war es doch kein bloßer Namensunter-

---

12) l. 1. § 11. D. de success. ed. (38, 9.) l. 2. pr. D. unde liberi (38, 7.).

13) l. 1. § 6. D. de success. ed. (38, 9.).

14) l. 3. § 4, 7. l. 7. l. 8. l. 11. l. 15. l. 16. D. de bon. poss. (37, 1.) l. 24. pr. D. rat. rem. hab. (46, 8.) l. 7. C. qui admitti ad b. p. poss. (6, 9.) Cic. pro Flacco c. 34.

15) l. 75. D. de adquir. her. (29, 2)

16) l. 23. pr. D. de her. inst. (28, 5.) l. 3. § 13. D. de b. p. c. t. (37, 4.) l. 2. § 1. l. 5. pr. l. 6. l. 10. D. de b. p. s. t. (37, 11.).

17) l. 12. D. qui satisd. cog. (2, 8.) l. 8. pr. D. de stipul. praetor. (46, 5.)

18) M. s. unten § 361—364.

19) Gajus III, 35—38, IV, 34; Ulp. XXVIII, 12; § 2. J. de bon. poss. (3, 9.) l. 1. l. 2. l. 3. § 9. l. 4. l. 5. D. eod. (37, 1.) l. 13. pr. D. de b. p. c. t. (37, 4.)

20) l. 2. D. de success. edicto (38, 9.)

schied, daß man ihn nicht Herrn, heres, sondern bloß Besitzer des Vermögens nannte. Denn *1)* als eine Prätorische Erwerbsart begründete die bonorum possessio nur ein in bonis esse in Betreff der Erbschaftssachen, welches erst durch Usucapion in wahres Eigenthum überging [21]. *2)* Ferner konnte sie einen bloß bedingten oder provisorischen Besitz bezwecken [22], wovon bei der Antretung nach Civilrecht niemals die Rede war [23] und *3)* selbst in den gewöhnlichen Fällen gewährte sie nicht nothwendig ein definitives, bleibendes Recht an der Erbschaft. Obgleich nämlich dann alle nachstehenden Erben gänzlich ausgeschlossen waren, so galt dies doch keineswegs unbedingt auch von den gleichstehenden, oder gar vorgehenden Erben. Daferne freilich diejenigen, welche die bonorum possessio erhalten hatten, selbst und allein wirklich die nächsten Erben waren, dann war ihnen die Erbschaft für immer gesichert, so gut, als wenn sie auf civilrechtliche Weise angetreten hätten. Wenn aber nähere, oder gleich nahe Erben vorhanden waren, die sich nicht gemeldet hatten, dann kam es darauf an, ob diese zu den neuen Prätorischen Erben, oder zu den alten heredes juris civilis gehörten. Im ersten Fall gab die bonorum possessio wieder ein definitives Recht. Denn die Prätorischen Erben konnten auch nur auf Prätorische Weise antreten; für sie war die bonorum possessio *necessaria*, d. h. nothwendige Bedingung der Succession, und hatten sie sich also nicht gemeldet, so war die Erbschaft für sie verloren [24]. Hingegen für die Civilerben, sie mochten Testaments- oder Intestaterben seyn, war, sobald sie das nächste Erbrecht hatten, die bonorum possessio bloß *utilis*, nur ein nützliches Mittel, ihre Succession zu sichern, damit sie nicht erst die Erbschaft einzuklagen brauchten; allein sie waren nicht genöthigt, bonorum possessio zu agnosciren, sondern konnten, wenn sie es auch nicht gethan, noch immer auf civile Weise antreten und dann gegen den bonorum possessor ihr besseres oder gleiches Erbrecht auf dem Wege der Klage (durch die hereditatis petitio) geltend machen, da ihnen der Prätor nicht durch Aufstellung seiner neuen Antretungsform die Antretung nach den

---

21) Gajus III, 80. Es ward dieß als eine usucapio pro herede bezeichnet.

22) M. s. Note 16—18.

23) Hier galt ja die Regel: semel heres, semper heres.

24) l. 4. C. qui adm. ad bon. possess. poss. (6, 9.)

Grundsätzen des Civilrechts abschneiden durfte [25]. Darauf bezog sich die Unterscheidung von bonorum possessio cum und sine re, indem es b. p. cum re genannt ward, wo niemand dem bonorum possessor die Erbschaft entreißen konnte, hingegen b. p. sine re, wenn ein näherer oder gleich naher Civilerbe da war, dem der bonorum possessor auf Verlangen ganz oder theilweise weichen mußte [26]. Durch Usucapion erlosch jedoch das Recht des Civilerben wieder, sobald der bonorum possessor die Usucapionszeit hindurch im Besitz der Erbschaftssachen geblieben war, ausgenommen, wenigstens in der späteren Zeit, wenn der Civilerbe ein suus heres des Erblassers war [27]. Obgleich aber diese Grundsätze im Ganzen noch im Justinianischen Recht bestehen, so haben sie doch durch einige spätere Abweichungen einen großen Theil ihrer Bedeutung eingebüßt. Der erste Schritt in dieser Beziehung möchte wohl in der Annahme des Satzes zu finden seyn, daß, wenn juristische Personen zu Erben eingesetzt wären [28], die Obrigkeit diesen von Amtswegen, auch ohne Anmeldung, bonorum possessio zu ertheilen habe [29]. Dann aber verordnete Constantin, daß alle Verwandten des Erblassers, welche aus Unkunde, Abwesenheit oder andern Gründen die Meldungsfrist nicht beobachtet hätten, gleich den Civilerben noch zu jeder Zeit ihr Erbrecht gegen den bonorum possessor geltend machen dürften [30], und daß auch

---

25) Nicht entgegen ist Valer. Max. VII, 7. § 5, wo nur ein Act der Willkühr referirt wird.

26) Gajus II, 118 seq., 148 seq., III, 35—38; Ulp. XXIII, 6. XXVIII, 13; § 1. J. de bon. poss. (3, 9.) l. 15. pr. l. 22. D. de legatis praest. (37, 5.) l. 10. D. de collat. (37, 6.) l. 91. D. de R. J. (50, 17.) l. 25. C. de inoff. test. (3, 28.) *G. Hugo*, Diss. cit.; desselben 11te Rechtsgesch. S. 584 f.; v. Löhr a. a. O. B. III. S. 281 f.

27) l. 2. C. de usuc. pro her. (7, 27.) l. 8. C. de jure delib. (6, 3.) verglichen mit Gajus III, 201. Auch dieß wird eine usucapio pro herede genannt.

28) Ueber die Zeit, seit wann dieß geschehen konnte, s. m. § 316 und 318.

29) l. 3. § 4. D. de bon. poss. (37, 1.)

30) l. 8. C. qui admitti ad b. p. poss. (6, 9.) Seitdem war die bonorum possessio jedes Erben, der nicht der nächste war, eigentlich sine re, außer wenn der nähere ausdrücklich verzichtet hatte, was auch l. 9. C. Th. de legit. hereditat. (5, 1.) in Betreff der b. p. unde vir et uxor, wenn Verwandte da waren, geradezu ausspricht, und dadurch gewöhnte man sich, die ohne Verzicht an einen entfernteren Erben ertheilte bonorum possessio als etwas Widerrechtliches zu betrachten, was selten er-

eine vor der Zeit geschehene Anmeldung als gültig berücksichtigt werden solle [31].

V. Erbrechtsklagen:

1) Hereditatis petitio.

A. Bedingungen, Anwendung und rechtliche Natur.

§ 304. Zur Geltendmachung des Erbrechts dient die hereditatis petitio, welche nicht bloß dem eigentlichen Erben zusteht, sondern überhaupt jedem, der loco heredis ist [1], also auch den sonstigen Universalsuccessoren von Todeswegen [2], sowie denen, welche an die Stelle eines Erben getreten sind [3], und sie findet Statt: *1)* gegen jeden, der die Erbschaft oder etwas daraus oder Sachen, wofür die Erbschaft haftet, besitzt [4], oder sich für Besitzer ausgibt, qui liti se obtulit [5]; *2)* gegen den, der Erbschaftssachen besessen hat, und entweder dolo possidere desiit [6], oder einen Preis für die Sachen bekommen [7] oder sie auf eine Weise verloren hat, daß ihm deshalb Klagen gegen Dritte zustehen [8], sonst nicht [9]; *3)* endlich auch gegen den sogenannten juris possessor, worunter hier derjenige verstanden wird, an dessen Sachen der Erbschaft Rechte zustehen [10], oder der dem Erb-

---

beten ward, wovon wieder die Folge war, daß die alten Benennungen b. p. cum und sine re außer Gebrauch kamen.

31) l. 9. C. eod.

1) Auch dem fälschlich für todt gehaltenen Vermögensinhaber, dessen Vermögen daher zu frühe an seine Erben gekommen wäre, müßte die Klage utiliter auf Rückgabe zugestanden werden.

2) l. 20. § 6, 7, 10. l. 54. pr. D. de her. pet. (5, 8.) l. 1. l. 2. D. de poss. her. pet. (5, 5.)

3) l. 2. l. 3. l. 48. l. 54. pr. D. de her. pet. (5, 3.) l. 1—3. D. de fideic. her. pet. (5, 6.) l. 65. l. 70. D. de V. S. (50, 16.) l. 194. D. de R. J. (50, 17.)

4) l. 4. l. 9. l. 10. pr. l. 19. pr. D. de her. pet. (5, 3.)

5) l. 13. § 13. l. 45. D. eod.

6) l. 13. § 2, 14. l. 25. § 2—8. l. 36. § 2. u. 3. D. eod., l. 95, § 9. D. de solut. et liberat. (46, 3.)

7) l. 13. § 4 u. 5. l. 16. § 1, 2, 5. l. 33. l. 34. l. 35. D. de her. pet. (5, 3.) l. 10. D. si pars her. pet. (5, 4.)

8) l. 16. § 4, 7. l. 40. § 2. D. de her. pet. (5, 3.)

9) l. 13. § 2, 5. l. 20. § 6. l. 57. D. eod.

10) l. 13. § 15. l. 19. § 3. D. eod.

lasser etwas schuldig ist [11]. Immer aber wird vorausgesetzt, daß der Beklagte sich nicht auf einen speciellen Grund stützt, der mit dem Successionsrecht des Klägers nicht in Widerspruch steht, in welchem Fall die Klage anzustellen ist, welche der Erblasser selbst hätte gebrauchen müssen [12], sondern daß er sich titulo universali vertheidigt, d. h. vermöge eines, das Recht an der universitas betreffenden Grundes [13], indem er entweder *1)* pro herede besitzt d. h. selbst Erbe, oder loco heredis zu seyn behauptet [14], oder *2)* pro possessore, als praedo besitzt, d. h. zwar selbst kein Recht an dem Vermögen anspricht, aber doch auch dem Kläger keines zugestehen will [15], wobei er sich auf Verlangen bestimmt darüber erklären muß, ob er ersteres oder letzteres meint [16]. Die Klage gehört zu den actiones in rem [17]. Insofern dieselbe jedoch auch bloß zur Eintreibung einer Forderung vorkommen kann, wenn ein Erbschaftsschuldner nur darum an den Kläger nicht erfüllen will, weil er ihn nicht als Erben anerkennt [18], wird sie den actionibus mixtis beigezählt [19] und dann als actio bonae fidei behandelt [20]. Da die Frage bei dieser Klage immer ist, ob die universitas hereditatis dem Kläger gehöre, auch wenn der Beklagte nur etwas Einzelnes daraus in Händen hat [21], so heißt die hereditatis petitio eine actio universalis s. de universitate [22]. Doch braucht der Kläger nicht die ganze Erbschaft in Anspruch zu nehmen; vielmehr muß er, wenn er nur einer von mehreren

---

11) l. 13. § 15. l. 14. l. 15. l. 16. pr. § 1—3. l. 42. D. eod.

12) l. 4. C. in quib. caus. cessat l. t. pr. (7, 34.) l. 7. C. de hered. pet. (3, 31.) l. 10. D. si pars hered. pet. (6, 4.)

13) l. 7. l. 11. C. de her. pet. (3, 31.) Thibaut im Arch. für civ. Pr. B. VII. Nro. 12.

14) l. 9. l. 10. l. 11. pr. l. 13. § 3—12. l. 20. § 12, 13. D. eod. l. 33. § 1. D. de usurp. (41, 3.) l. 126. pr. l. 128. § 1. D. de R. J. (50, 17.) l. 1. C. de inoff. test. (3, 28.)

15) l. 11. § 1. l. 12. l. 13. pr. § 1, 8. l. 16. § 4. l. 25. § 2, 3. D. de her. pet. (5, 3.)

16) l. 11. C. eod.

17) l. 25. § 18. l. 49. D. eod. l. 27. § 3. D. de rei vind. (6, 1.)

18) M. s. die Stellen in Note 11.

19) l. 25. § 18. D. de her. pet. (5, 3.) l. 7. C. eod.

20) § 28. J. de act. (4, 6.) l. 12. § 3. C. eod.

21) l. 10. D. eod. l. 1. § 1. D. si pars her. pet. (5, 4.) l. 8. D de rei vind. (6, 1.)

22) l. 1. pr. D. de her. pet (5, 3.)

Miterben zu seyn behauptet, seine Klage, die dann hereditatis petitio partiaria genannt wird [23], auch nur auf einen verhältnißmäßigen, ideellen Theil dessen, was der Beklagte besitzt, richten [24]. Nach dem Successionsgrunde zerfällt die Klage in die hereditatis petitio testamentaria und ab intestato, je nachdem der Kläger als Testaments- oder als Intestaterbe auftritt [25]. Ist sie im letzteren Fall mit Anfechtung eines Testaments verbunden und zwar *1)* auf den Grund, daß das Testament nichtig sey, so pflegt man sie jetzt quaerela nullitatis zu nennen, weil sie hier im Voraus die Replik der Nichtigkeit gegen die erwartete exceptio testamenti enthält [26]. Geschieht es dagegen *2)* auf den Grund, daß Notherben verletzt sind, so heißt die Klage quaerela inofficiosi testamenti, welche mehreres Eigenthümliche hat [27]. Zu diesen Eigenthümlichkeiten gehört auch eine besondere Verjährungszeit [28], während sonst die hereditatis petitio erst in 30 Jahren verjährt [29]. Die praescriptio longi temporis ist hier wie bei allen gemischten Klagen verworfen [30]. Mehr aber kann man sich in Rücksicht der Erbschaftssachen auf Usucapion gegen die hereditatis petitio berufen [31]. Ursprünglich nahm man sogar an, daß mit den Erbschaftssachen die ganze Erbschaft usucapirt sey, wenn man sie ganz pro herede besessen habe [32]; indessen ward dies später von der Jurisprudenz verworfen [33]. Im Fall der

---

23) Tit. D. si pars hereditatis petatur (5, 4.)

24) l. 10. § 1. D. de her. pet. (5, 3.) l. 1. § 1—4. D. si pars her. pet. (5, 4.) l. 1. § 4. D. de her. inst. (28, 5.) § 5. J. eod. (2, 14.) Mehrere Miterben können übrigens auch gemeinschaftlich klagen, l. 63. D. de re judicata. (42, 1.)

25) l. 1. D. de her. pet. (5, 3.)

26) Veranlaßt ist die Benennung durch l. 47. D. eod.

27) M. s. unten § 350.

28) M. s. § 350. Note 22.

29) Eine indirecte Ausnahme kommt nur noch beim bonum vacans vor; m. s. unten § 343. Note 7.

30) l. 7. C. de her. pet. (3, 31.) l. 8. C. de jure delib. (6, 30.) l. 4. C. in quib. caus. cessat l. t. praescr. (7, 34.)

31) l. 29. l. 33. § 1. D. de usurpat. (41, 3.); Cic. de Legib. II, 19; Gajus III, 201; Plin. Epist. V, 1. Vergl. auch l. 18. D. eod. § 9. J. de usuc. (2, 6.)

32) Gajus II, 53. 54.

33) Zu Ciceros Zeit scheint die usucapio hereditatis noch anerkannt worden zu seyn. Cic. ad Attic. I, 5.; aber schon bei Seneca findet

verweigerten Einlassung fand früher auch nach Analogie des interdictum quem fundum bei der rei vindicatio, ein interdictum quam hereditatem bei der hereditatis petitio Statt [34]; aber im Justinianischen Recht kömmt davon nichts mehr vor. Angestellt kann die Klage auch da werden, wo der Erblasser seinen Gerichtsstand hatte, nicht bloß im Domicil des Beklagten [35]. Wird der Streit über die Erbschaft durch Vergleich geschlichtet, so müssen Gläubiger und Legatare dies gelten lassen, soweit nicht besondere Verabredungen über ihre Ansprüche getroffen sind, die nur die Transignaten unter sich binden [36]. Gleiches gilt in Rücksicht der Legatare, wenn vom Richter über das Erbrecht entschieden worden ist, wogegen die Gläubiger nicht an die Entscheidung gebunden sind [37]. Doch können die Legatare, so lange das Urtheil nicht rechtskräftig ist, appelliren [38]; auch steht ihnen die actio de dolo gegen den Onerirten zu, der arglistig durch Vergleich sein Erbrecht aufgegeben oder die richterliche Verwerfung desselben verschuldet hat [39].

B. Leistungen des Beklagten.

§ 305. Ist der Beklagte nicht bloß ein solcher qui liti se obtulit, welcher dem Kläger nur den, durch die Verleitung zu einem nutzlosen Proceß verursachten Nachtheil ersetzen muß [1], so ist der Gegenstand der hereditatis petitio alles zur Erbschaft Gehörige, was der Beklagte hat oder gehabt hat, es mag schon vor oder erst während des Processes in seinen Besitz gekommen seyn [2]. Als Bestandtheil der Erbschaft gilt dabei auch *1)* was

---

sich die entgegengesetzte Theorie, welche Gajus II, 54. vorträgt. Wenn Seneca de Benef. VI, 5. darüber sagt: „Jureconsultorum istae acutae ineptiae sunt, qui hereditatem negant usucapi posse, sed ea quae in hereditate sunt; tanquam quidquam aliud sit hereditas quam ea, quae in hereditate sunt“ so beweist dies wohl nur, daß er besser mit ethischen als juristischen Begriffen umzugehen wußte.

34) Ulpiani Institutionum fragmentum ed. *Endlicher* p. 7.

35) l. 19. pr. D. de judic. (5, 1.) l. 3. C. ubi de de hered. (3, 20.)

36) l. 14. D. de transact. (2, 15.)

37) l. 3. pr. D. de pignor. (20, 1.) l. 13. D. de inoff. test. (5, 2.)

38) l. 29. pr. D. eod. l. 5. § 1. 2. l. 14. pr. D. de appellat. (49, 1.)

39) l. 5. § 3. 4. l. 14. § 1. D. eod. l. 50. § 1. D. de legat. I. (30.)

1) l. 45. D. de her. pet. (5, 3.)

2) l. 4. l. 18. § 1. l. 41. pr. D. eod.

erst nach dem Tode des Erblassers zur Masse hinzugekommen ist [3], sowie, *2)* was der Erblasser an fremden Sachen besessen hat, so ferne der Erbe dafür den Eigenthümern haftet, oder ein Retentionsrecht daran begründet ist [4]. Alles, was der Beklagte herauszugeben hat, muß er auch cum omni causa abliefern, mit Pertinenzen, Früchten, Ersatz für die Beschädigungen u. s. w. [5]. Indessen erleiden diese Regeln im Einzelnen mancherlei Modificationen, zum Theil nach einem unter Hadrian erlassenen Sctum Juventianum [6], welches zwar nur die hereditatis petitio des Fiskus betraf, aber allgemein angewandt wird [7]. Vorzüglich macht es einen großen Unterschied, ob sich der Beklagte in bona oder in mala fide befindet, indem der bonae fidei possessor im Allgemeinen nur haftet, so weit er zur Zeit des Urtheils wirklich noch bereichert ist [8]; ein Unterschied, der jedoch mit dem Anfang des Processes aufhört, so daß der bonae fidei possessor für alles, was er nachher erhalten, verloren oder gethan hat, ebenso verantwortlich ist, wie der malae fidei possessor [9]. In einigen Beziehungen wird auch darauf gesehen, ob der Beklagte pro herede oder pro possessore besitzt [10]. Tritt der Kläger bloß mit der hereditatis petitio partiaria auf, dann versteht es sich, daß es von allem, was der Beklagte sonst zu leisten hätte, immer nur einen, seinem Erbtheil entsprechenden Theil verlangen kann [11]. In Gemäßheit der obigen leitenden Grundsätze muß der Beklagte, außer den ursprünglichen Erbschaftssachen, die er wirklich noch besitzt, auch *I.* herausgeben *1)* was er für Erbschaftsobjecte erworben hat, also *A.* die Sachen, die er für Erbschafts-Gelder oder Sachen angekauft oder eingetauscht hat [12], einschließlich dessen, was ihm für Schenkungen aus der Erbschaft wieder geschenkt worden ist, indem solche remuneratorische Schenkungen hier als

---

3) l. 20. pr. § 1—3. l. 25. § 20. l. 26. l. 27. l. 32. D. eod.
4) l. 19. pr. § 2. D. eod.
5) l. 20. § 2. l. 26—30. l. 31. § 2. l. 36. § 2. D. eod.
6) l. 20. § 6. D. eod.
7) l. 20. § 9, 10. D. eod.
8) l. 20. § 6. l. 25. § 15. l. 36. § 4. D. eod.
9) l. 20. § 6. l. 25. § 7. l. 31. § 3. D. eod. l. 1. l. 2. C. eod.
10) l. 25. § 2. l. 31. § 4. D. eod.
11) l. 1. § 3. D. si pars hered. pet. (5, 4.) l. 10. § 1. D. de her. pet. (5, 3.)
12) l. 20. pr. § 1. D. eod.

eine Art Tausch gelten [13]; *B.* den für veräußerte Erbschaftssachen empfangenen Preis [14], wobei ein malae fidei possessor nicht einmal dadurch liberirt wird, daß er die Sachen selbst wiederschafft, wenn der empfangene Preis den Werth der Sachen übersteigt [15]; *C.* die durch Anleihen von Erbschaftsgeldern begründeten Forderungen, und hat der Kläger die Wahl, ob er Cession der Forderung oder Auszahlung des Betrags verlangen will, nur braucht, wenn letzteres verlangt wird, ein b. f. possessor nicht auch den Betrag rückständiger Zinsen zuzulegen [16]; *D.* die Ansprüche auf Gegenleistungen, wenn der Beklagte das, was er für weggegebene Erbschafts-Gelder oder Sachen haben soll, noch nicht empfangen hat, wo er doch zum Wenigsten seine Forderung auf diese Gegenleistung cediren muß [17]. *2)* Die Forderungen und Ansprüche, welche der Beklagte als Besitzer der Erbschaft aus irgend einem Grunde erlangt hat [18]. *3)* Was der Beklagte von Erbschaftsschuldnern erhoben hat [19]. *4)* Was er für die Erbschaft angeschafft hat, sey es auch aus eigenen Mitteln, die ihm dann freilich ersetzt werden müssen [20]. *5)* Was er selbst der Erbschaft schuldig ist [21]. *6)* Was durch Erbschaftssachen erworben worden ist [22], sowie *7)* den gesammten aus Erbschaftsobjecten gezogenen Ertrag, welcher als ein Zuwachs zur Erbschaft betrachtet wird [23], wie die Früchte, mit Einschluß der Früchte von Früchten [24], die Pacht- und Miethgelder [25], die Zinsen [26] ꝛc. *8)* Endlich selbst den zufälligen Gewinn und Vortheil, den ihm der Besitz der Erbschaft gebracht hat [27], mit Ausnahme schimpf-

---

13) l. 25. § 11. D. eod.
14) l. 16. § 1, 2. l. 20. § 6. l. 22. l. 23. l. 25. § 1, 17. l. 34. § 1. l. 36. pr. D. eod.
15) l. 22. D. eod.
16) l. 30. D. eod.
17) l. 16. § 5 u. 7. l. 18. pr. l. 35. D. eod.
18) l. 16. § 4, 7. l. 17. l. 40. § 2. D. eod.
19) l. 25. § 18. l. 31. § 5. D. eod.
20) l. 20. pr. D. eod.
21) l. 16. pr. D. eod.
22) l. 32. D. eod.
23) l. 20. § 3. l. 25. § 20. l. 27. l. 40. § 1. D. eod.
24) l. 26. l. 40. § 1. D. eod. l. 1. C. eod.
25) l. 27. § 1. l. 29. D. eod.
26) l. 20. § 6. D. eod.
27) l. 23. § 1. l. 25. pr. l. 28. l. 55. D. eod.

licher Vortheile [28], der an ihn bezahlten indebita [29] und der Privatstrafen, die er für gänzliche Vertreibung aus dem Besitz erhalten hat [30]. *II.* Außerdem muß der Beklagte in manchen Fällen Ersatz leisten. Dies kann vorkommen *1)* wenn derselbe etwas von dem, was den obigen Regeln zufolge herauszugeben wäre, nicht mehr hat, soferne es nicht zum Besten der Erbschaft oder auf das Begräbniß des Erblassers verwendet ist [31]. Doch treten dabei noch mehrere Unterscheidungen ein. *A.* Was der Beklagte aufgebraucht und aufgezehrt hat, muß er stets ersetzen, auch als b. f. possessor, weil er durch das Zehren von der Erbschaft sein eigenes Vermögen gespart hat, folglich bereichert ist. Nur wenn ein b. f. possessor durch die Erbschaft zu größerem Aufwande verleitet worden ist, braucht er die Ausgaben, die er sonst nicht gemacht hätte, und durch welche ihm also nichts von dem Seinigen erspart ist, nicht zu vergüten [32]. *B.* Hat der Beklagte das Fehlende verloren oder vernichtet, so haftet zwar der m. f. possessor für jede Culpa [33] und nach erhobenem Proceß sogar für den Casus [34]; wogegen der b. f. possessor überhaupt nur für den nach angestellter Klage verschuldeten Verlust verantwortlich ist [35], ausgenommen, wenn er sich arglistig einer Sache entledigt hat [36], oder durch eine Culpa, aus welcher die actio legis Aquiliae angestellt werden konnte [37]. Im Fall des Dolus kann der Kläger den Schaden durch sein juramentum in litem schätzen [38]. *C.* Sind Sachen oder Forderungen oder andere Rechte wegen versäumter zeitiger Einklagung durch Verjährung oder eingetretene Insolvenz der Schuldner verloren gegangen, so kann hier regelmäßig sogar ein m. f. possessor nur dann haften, wenn er pro herede besitzt, weil nur ein solcher Erbschaftsbesitzer befugt ist, die Rechte der Erbschaft gegen Dritte geltend zu machen [39].

---

28) l. 52. D. eod.
29) l. 20. § 18. D. eod.
30) l. 24. D. eod.
31) l. 5. pr. l. 31. pr. l. 50. § 1. D. eod.
32) l. 25. § 5, 12, 16. l. 40. § 1. D. eod. l. 1. C. eod.
33) l. 25. § 2, 3, 11. D. eod.
34) l. 40. pr. D. eod.
35) l. 25. § 2, 3, 11. l. 31. § 3. D. eod.
36) l. 13. § 14. l. 25. § 7, 8. l. 31. § 3. D. eod.
37) l. 36. § 2. D. eod.
38) l. 25. § 10. D. eod.
39) l. 25. § 2. l. 31. § 4. l. 49. D. eod.

Sofern indessen der Beklagte eine Forderung selbst erst durch Ausleihen von Erbschaftsgeldern begründet hat, muß er stets dafür herkommen [40], was auch auf den Fall anzuwenden ist, wenn der Beklagte Erbschaftsforderungen durch Novation zu den seinigen gemacht hat. *D.* Ist etwas für eine Gegenleistung weggegeben worden, so muß sich der Kläger beim b. f. possessor freilich mit dem begnügen, was dieser dafür erhalten hat, und sogar mit Cession der Forderung auf die Gegenleistung, wenn diese noch nicht an den Beklagten gelangt ist [41]; hingegen vom m. f. possessor kann er nach Gefallen entweder Herausgabe oder Vergütung der empfangenen Gegenleistung, selbst wenn der Beklagte diese ohne Nutzen verloren hat, oder den durch sein juramentum in litem geschätzten Werth des Veräußerten verlangen [42]. Daß die Sache nach der Veräußerung durch Casus untergegangen ist, also doch für den Kläger verloren wäre, befreit den Beklagten niemals [43]. Dagegen fällt, sobald der Kläger vom Beklagten befriedigt ist, die Vindication der Sache vom dritten Besitzer weg, und sogar auch dann, wenn der Kläger vom Beklagten in gutem Glauben bloß darum nichts erhalten hat, weil dieser nicht bereichert ist, außer wenn der Dritte doch keine Evictionsleistung vom Beklagten fordern kann [44]. *2)* Wenn der Beklagte Früchte und Nutzungen vernachlässigt hat. Der m. f. possessor haftet für die vernachlässigten Früchte nicht weniger als für die gezogenen, selbst wenn der Kläger sie auch nicht gezogen haben würde [45] und zu den vernachlässigten Früchten werden sogar die Früchte von veräußerten Sachen gerechnet, ausgenommen, wenn die Veräußerung zum Besten der Erbschaft geschah [46]. Der b. f. possessor ersetzt dagegen die vernachlässigten Früchte in keinem Fall, aber die consumirten allerdings, soweit er dadurch bereichert ist [47]. Dasselbe gilt ebenfalls in Betreff der nicht erhobenen Zinsen, für die nur ein m. f. pos-

---

40) l. 30. D. eod.

41) l. 18. pr. l. 20. § 6, 17, 18, 19. l. 22. l. 23. pr. l. 25. § 11. D. eod.

42) l. 20. § 21. l. 22. l. 36. § 3. D. eod.

43) l. 20. § 21. l. 21. l. 33. § 1. D. eod.

44) l. 25. § 17. D. eod.

45) l. 25. § 4, 9. l. 40. § 1. l. 56. D. eod.

46) l. 20. § 2, 12, 16. D. eod. l. 2. C. eod.

47) l. 40. § 1. D. eod. l. 1. C. eod.

sessor verantwortlich ist [48] und auch dies nur, wo er sie einklagen kann [49]; aber daß der Beklagte Erbschaftsgelder müßig hat liegen lassen, wird sogar dem m. f. possessor nicht angerechnet [50], außer bei Kaufgeldern für veräußerte Erbschaftssachen [51], in welcher Beziehung jedoch der Verkauf von Früchten während des Processes wieder eine Ausnahme macht [52]. *3)* Wenn herauszugebende Sachen durch Schuld des Beklagten beschädigt und verschlechtert sind, wobei die für den gänzlichen Verlust geltenden Grundsätze wieder zur Anwendung kommen [53].

C. Gegenansprüche des Beklagten.

§ 306. Der Beklagte kann aber auch seinerseits aus verschiedenen Gründen Ansprüche haben, die er durch Abzüge oder durch Retention geltend machen darf. Gegenstände solcher Ansprüche sind *1)* die Verwendungen auf Erbschaftssachen. Nothwendige und nützliche Verwendungen müssen hier jedem Beklagten ersetzt werden und dem b. f. possessor sogar dann, wenn die Sachen, worauf sie gewendet sind, nicht mehr existiren [1]. Bei bloß zierenden Verwendungen hat dagegen nur der b. f. possessor ein Recht auf Vergütung, während dem m. f. possessor bloß das Recht der Wegnahme zusteht [2]. *2)* Die Kosten der Früchte. Der m. f. possessor kann jedoch nur die Kosten der wirklich herausgegebenen oder ersetzten Früchte in Rechnung bringen; der b. f. possessor aber selbst die auf ausgebliebene Früchte verwandten Kosten [3]. *3)* Die Auslagen für das, was der Beklagte aus eigenen Mitteln für die Erbschaft angeschafft hat [4]. *4)* Ueberhaupt alle Auslagen, die er in Angelegenheiten der Erbschaft gemacht hat [5]. 5) Der Betrag dessen, was er an Erbschafts-

---

48) l. 30. D. eod.

49) M. s. die Stellen in Note 39.

50) l. 20. § 14. D. eod.

51) l. 20. § 11, 12, 15, 16. D. eod. l. 1. C. eod. l. 1. C. de his quae ut indign. (6, 35.)

52) l. 51. § 1. D. de her. pet. (5, 3.)

53) l. 25. § 2, 3, 7, 8, 10. l. 31. § 3. l. 36. § 2. l. 40. pr. l. 54. § 2. D. eod.

1) l. 38. l. 39. pr. l. 51. pr. D. de her. pet. (5, 3.)

2) l. 39. § 1. D. eod.

3) l. 36. § 5. l. 37. D. eod.

4) 20 pr. D. eod.

5) l. 31. § 3. l. 50. l. 51. pr. D. eod.

gläubiger bezahlt hat, wobei jedoch ein m. f. possessor dem Kläger cautio defensum iri in Betreff der befriedigten Creditoren leisten muß [6]. *6*) Der Betrag erfüllter Vermächtnisse und zwar unbedingt, wenn sie an den Kläger selbst gezahlt sind [7]; sofern sie aber an einen andern gezahlt sind, nur, wenn sie entweder durch den Sieg des Klägers nicht ungültig werden, oder wenn vom Legatar nichts wiederzubekommen ist, wo aber doch die Forderung auf Rückgabe dem Kläger für den Abzug cedirt werden muß [8]. *7*) Was der Beklagte selbst von der Erbschaft zu fordern hat. Der b. f. possessor kann dies auf jeden Fall abziehen; der m. f. possessor hingegen nur, wenn seine Forderung schon fällig und klagbar ist, es müßte denn bei einer nicht klagbaren Forderung der Kläger selbst ein Interesse an der Tilgung der Schuld haben, wie einer versprochenen Conventionalstrafe wegen [9]. *8*) Die Verbindlichkeiten, die der Beklagte als Erbschaftsbesitzer übernommen hat, von welchen der Kläger ihn entweder befreien oder für welche er ihm caulio defensum iri leisten muß [10].

D. Rechtsverhältnisse während des Processes.

§ 307. Bis zum Urtheil behält natürlich der Beklagte den Besitz und die Verwaltung dessen, was er aus der Erbschaft in Händen hat. Obgleich nun aber die Grundsätze über res litigiosae auch hier Anwendung finden und überdies die Regel gilt, daß nichts geschehen darf, was der künftigen Entscheidung über das Erbrecht vorgreift, ne hereditati praejudicium fiat [1], so erleiden diese Principien doch mehrere Modificationen. *1*) Veräußerungen können dem Beklagten vom Richter gestattet werden, wenn eine dringende Veranlassung dazu da ist, etwa um nothwendige Ausgaben zu bestreiten, oder um Schaden abzuwenden, oder wenn der Beklagte wegen Entschädigung des Klägers Sicher-

---

6) l. 31. pr. D. eod. l. 5. C. eod.; *P. Poetzold*, Diss. Spec. Observat. ad leg. 5. C. de her. pet. Lips. 1804. 4.

7) l. 43. l. 44. D. eod.

8) l. 17. D. eod. l. 3. D. de cond. indeb. (12, 6.)

9) l. 31. § 1, 2. D. de her. pet. (5, 3.)

10) l. 20. § 20. l. 40. § 3. D. eod.

1) l. 5. § 2. D. de her. pet. (5, 3.) l. 12. pr. C. eod.

heit leistet [2]. 2) Forderungen der Erbschaft kann der Beklagte auch während des Processes einklagen, und soll es sogar, wenn Gefahr beim Verzuge ist, jedoch nur, wenn er die Erbschaft pro herede besitzt [3] und 3) Erbschaftssachen, welche Dritte besitzen, kann nicht nur der Beklagte unter derselben Voraussetzung, sondern auch der Kläger vindiciren [4]. 4) Gläubiger der Erbschaft haben, was auch der Gegenstand ihrer Forderung seyn mag, die Wahl, ob sie den pro herede besitzenden Beklagten, oder den Kläger belangen wollen, indem der Sieger dem anderen Theil doch immer vergüten muß, was dieser an Creditoren hat leisten müssen [5]. 5) Dasselbe gilt in Rücksicht der Legatare, die ihr Vermächtniß nicht von einer bestimmten Person, sondern vom Erben erhalten sollen, nur müssen diese Caution leisten, das Vermächtniß zurückzugeben, wenn der, an den sie sich gehalten haben, den Proceß verlieren und dadurch das Testament, oder wenigstens das Vermächtniß hinfällig werden sollte [6]. 6) Haben mehrere unabhängig von einander die hereditatis petitio gegen denselben Beklagten angestellt, und einer siegt, so muß zwar der Beklagte die Erbschaft an ihn abliefern, kann aber nun vom Sieger cautio defensum iri in Betreff der andern Kläger verlangen [7].

2) Interdictum quorum bonorum *.

§ 308. Das interdictum quorum bonorum, ein dem bonorum possessor zustehendes interdictum adipiscendae possessionis [1], welches gleich der hereditatis petitio nur gegen den Statt

---

2) l. 5. pr. § 1. l. 53. D. eod. l. 15. § 2. D. de quaestion. (48, 18.) Diese Grundsätze können nicht als durch Nov. 112. prooem. c. 1. aufgehoben betrachtet werden, so daß jetzt die Veräußerung zulässig wäre, da die hereditatis petitio auch zu den Vindicationen gehört, wovon die Novelle spricht.

3) l. 25. § 2. l. 31. § 4. l. 49. D. de her. pet. (5, 3.)

4) l. 49. D. eod. l. 13. D. de except. (44, 1.)

5) l. 4. § 1. D. si cui plus (35, 3.) l. 12. § 1. C. de her. pet. (3, 31.)

6) l. 48. § 1. D. de legat. II. (31.) l. 4. § 1. l. 8. D. si cui plus (35, 3.) l. 12. pr. C. de hered. pet. (3, 31.) l. 9. C. de legat. (6, 37.)

7) l. 57. D. de her. pet. (5, 3.)

* v. Savigny in der Zeitschr. für geschichtl. Rechtsw. B. V. Nr. 1. u. B. VI. Nr. 3.; Thibaut im Arch. für civ. Prax. B. X. Nr. 23.; W. Francke Notherbenrecht. Gött. 1831. § 9.

1) Gajus III, 34. IV, 144; § 3. J. de interd. (4, 15.) l. 1. § 1. D. quor. bon. (43, 2.)

findet, der pro herede oder pro possessore die Erbschaft besitzt [2], aber nur wegen körperlicher Erbschaftssachen gebraucht werden kann [3], hängt damit zusammen, daß der bonorum possessor keineswegs gerade der nächste Erbe zu seyn braucht. Will der bonorum possessor gegen den, der ihm die Erbschaft vorenthält, den Beweis übernehmen, daß er wirklich auch der nächste Erbe sey, dann kann er sich der ordentlichen hereditatis petitio bedienen, die dann hereditatis petitio possessoria genannt wird [4], und dann wird definitiv über das Erbrecht des Klägers entschieden [5]. Allein da die bonorum possessio unwirksam wäre, wenn sie nicht auch schon als solche ein Klagrecht begründete, so ist dem bonorum possessor im Edict das interdictum quorum bonorum gegeben, bei welchem er sich lediglich auf seine bonorum possessio stützen, und die Frage, ob er der nächste Erbe sey, ganz bei Seite lassen kann [6]. Daher braucht er bei dieser Klage nur zu beweisen, daß ihm die bonorum possessio ertheilt sey [7], auch ist sogar die Einrede des besseren Erbrechts von Seiten des Beklagten, welcher vorläufig die Sachen auf jeden Fall an den bonorum possessor herausgeben soll, ausgeschlossen [8], weshalb das Interdict auch ein auf schleunige Besitzergreifung abzweckendes Rechtsmittel genannt wird [9]. Weil aber die Entscheidung nun auch nur die bonorum possessio des Klägers, nicht sein Erbrecht betrifft, so wird dadurch auch nicht die exceptio rei judicatae begründet, wenn der Beklagte hinterher mit der hereditatis petitio sein besseres oder wenigstens gleiches Erbrecht geltend machen will [10]. Da das Interdict nur auf Herausgabe der vom Beklagten wirklich besessenen Erbschaftssachen geht, so fallen die sonstigen bei der hereditatis petitio vorkommenden Leistungen hier weg, aber in Rücksicht der eingeklagten Sachen gelten dieselben Grundsätze.

---

2) l. 1. pr. D. quor. bon. (43, 2.) l. 2. C. eod. (8, 2.)
3) l. 2. D. eod.
4) l. 1. D. de poss. her. pet. (5, 5.)
5) l. 2. D. eod.
6) Francke a. a. O. Andere Ideen haben v. Savigny l. c. und Thibaut l. c.
7) l. 1. C. quor. bon. (8, 2.) Gajus III. § 34.
8) l. 3. C. eod.
9) l. 22. C. Th. quor. appell. non recip. (4, 36.)
10) l. 3. C. quor. bon. (8, 2.) l. 14. § 3. D. de exc. rei jud. (44, 2.)

VI. Successionsfähigkeit.

§ 309. Nicht jeder kann Erbe werden, und zwar giebt es theils absolute Unfähigkeitsgründe, die von jeder Succession ausschließen, theils relative, die sich nur auf die Beerbung bestimmter Personen oder nur auf Eine Delationsart beziehen. Die besonderen Beschränkungen der Testamentserbfolge können indessen erst weiterhin vollständig erörtert werden [1], weshalb hier nur die anderen Unfähigkeitsgründe anzugeben sind. *I.* Eine absolute Successionsunfähigkeit kommt nur vor in Betreff *1*) der von Justinian aufgehobenen servi poenae [2]; *2*) derjenigen, die zur Strafe eine capitis diminutio media erlitten haben [3], *3*) der Kinder von Hochverräthern nach Vorschrift von Arcadius und Honorius, wobei noch die Ausnahme eintritt, daß die Töchter doch den Pflichttheil von der Mutter erben können [4], *4*) der Apostaten [5] und *5*) der Ketzer [6]. *II.* Eine relative Successionsunfähigkeit findet dagegen in folgenden Fällen Statt. *1*) Die Peregrinen sind von der Beerbung Römischer Bürger ausgeschlossen, weil ihnen das jus testamenti factionis fehlt [7], was vor Justinian auch die Freigelassenen traf, welche nur als dedititii galten [8]. *2*) Sklaven können freilich niemanden ab intestato beerben, wohl aber in Testamenten zu Erben eingesetzt werden [9]. *3*) Ebenso waren nach älterem Recht die Vestalischen Jungfrauen unfähig, ab intestato zu succediren [10]. *4*) Wittwen, die das Trauerjahr verletzt haben, können im Gegentheil nur ab intestato succediren und auch nur solche Verwandte, die nicht

---

1) M. s. § 318.

2) l. 3. pr. § 1. D. de his quae pro non script. (34, 8.) l. 13. D. de bon. poss. (37, 1.) verglichen mit Nov. 22. c. 8.

3) l. 13. D. de bon. poss. (37, 1.) l. 17. § 1. D. de poenis (48, 19.) l. 16. D. de interd. et releg. (48, 22.) l. 5. § 3. D. de extraord. cogn. (50, 13.) l. 1. C. de hered. instit. (6, 24.)

4) l. 5. § 1—3. C. ad leg. Jul. maj. (9, 8.)

5) l. 3. C. de apostat. (1, 7.)

6) l. 18. l. 19. l. 22. C. de haeret. (1, 5.) Nov. 115. c. 3. § 14, c. 4. § 8.

7) Gajus II, 110; Ulp. XXII, 1; l. 49. § 1. D. de hered. inst. (28,5.)

8) Gajus I, 25. III, 75; Ulp. XXII, 2. verglichen mit l. un. C. de dedit. lib. toll. (7, 5.)

9) l. 16. pr. D. qui test. fac. poss. (28, 1.) M. s. § 318.

10) Gellius I, 12.

entfernter, als im dritten Grade sind, beerben [11]. 5) Endlich sollen diejenigen, welche eine blutschänderische Verbindung eingegangen haben, sowie daraus entsprungene Kinder, einander auf keine Weise beerben können [12]. Da einige dieser Unfähigkeitsgründe wandelbar sind und wieder aufhören können, so entsteht noch die Frage, zu welcher Zeit man fähig seyn muß. Bei der Intestaterbfolge muß stets die Fähigkeit beim Tode des Erblassers vorhanden seyn und bis zum wirklichen Erwerbe der Erbschaft fortdauern. Bei der Testamentserbfolge muß der ernannte Erbe außerdem auch schon zur Zeit der Testamentserrichtung successionsfähig gewesen seyn. Dagegen schadet es nicht, daß er nachher die Fähigkeit verloren, wenn er sie beim Tode des Erblassers nur wieder erlangt hat. Von da an muß wieder im Fall unbedingter Einsetzung, die Fähigkeit bis zur Antretung fortgedauert haben, während im Fall einer bedingten Einsetzung eine inzwischen eingetretene, aber beim Eintritt der Bedingung schon wieder beseitigte Unfähigkeit nicht in Betracht kömmt [13].

Zweites Kapitel.

Von den letzten Willensordnungen *.

I. Begriff, Inhalt und Arten:

1) Im Allgemeinen.

§ 310. Verfügungen jemandes darüber, was nach seinem Tode geschehen soll, werden letzte Willensordnungen,

---

11) l. 1. C. de secund. nupt. (5, 9.) Nov. 22. c. 22. Nov. 39. c. 2.

12) l. 6. C. de incest. nupt. (5, 5.) Nov. 12. prooem. c. 1. Nov. 74. c. 6. Nov. 89. c. 15.

13) § 4. J. de hered. qual. (2, 19.) l. 6. § 2. l. 32. § 1. l. 49. § 1. l. 59. § 14. D. de hered. instit. (28, 5.) l. 52. D. de legat. II. (31.); *A. G. de Schroeter*, Observ. jur. civ. Jenae 1826. 8. Nro. VI.

* *S. Stryk*, Tract. de cautelis testamentorum ed. 1. Lips 1703. 4. (Opp. praest. P. III.); *A. D. Trekell*, Tract. de orig. et progressu testamentifactionis 1739. 4.; *Em. Dunius* de veteri et novo jure codicillorum, Romae 1752. 4.; J. Klaproth, Abh. von Testamenten, Codi-

ultimae voluntates, supremum judicium genannt [1] und wer dergleichen Verfügungen getroffen hat, heißt Testator. Die Hauptgegenstände solcher Anordnungen sind *1*) Erbeseinsetzungen, heredis institutiones, *2*) Enterbungen von Notherben, exhereditaitones, *3*) Vermächtnisse, d. h. Auflagen an Successoren des Erblassers, andern etwas zu leisten, legata et fidei commissa und *4*) Ernennung von Vormündern, tutoris datio. Indessen kann eine letzte Willensordnung noch viele andere Bestimmungen enthalten, namentlich Verfügungen über die Erziehung der Kinder des Testators, Anordnungen über das Begräbniß u. d. m. Ihrem Entstehungsgrunde nach zerfallen die letzten Willensordnungen in einseitige Dispositionen und Verträge. *I.* Die einseitigen Verfügungen heißen *1*) wenn sie eine Erbeseinsetzung enthalten, ein Testament, testamentum, gleichviel ob sie mündlich oder schriftlich getroffen sind [2] und nur in einem Testament, also nur neben der Ernennung von Erben, kann auch die Enterbung gültig geschehen [3]. Kommen aber *2*) keine Erbeseinsetzungen, sondern nur Vermächtnisse oder sonstige Bestimmungen darin vor, so können sie *A.* mündlich errichtet nur durch Umschreibung bezeichnet werden, indem ein bestimmter Name dafür fehlt, wogegen wenn sie *B.* schriftlich errichtet sind, in den Rechtsquellen der Ausdruck codicilli, welcher sonst überhaupt ein Schreiben bedeutet, dafür technisch ist [4]. Die Codicille werden in die

---

cillen ꝛc. Gött. 1782. 8.; E. Chr. Westphal, Theorie des Röm. Rechts von Testamenten ꝛc. Leipz. 1790. 8.; Dernburg, Beiträge zur Geschichte der Röm. Testamente. Bonn 1821. 8.

1) l. 1. § 1. D. de bon. poss. sec. tab. (37, 11.)

2) Die Definition der Testamente in l. 1. D. qui test. fac. poss. (28, 1.) ist zu weit, indem sie überhaupt auf letzte Willensordnungen jeder Art paßt, und die Etymologie „Testamentum ex eo appellatur quod testatio mentis est“ im pr. J. de test. ord. (2, 10.) und bei Ulp. XX, 1, gehört gleich der Erklärung bei Isidor Orig. IV, 23, in eine Klasse mit der Ableitung von mutuum aus ex meo tuum fit. Alle Substantiva, die auf mentum endigen, stammen von einem Zeitwort und drücken ein Product der Handlung aus, welche jenes Verbum bezeichnet. Testamentum ist daher auch nur das Product des testari, des vor Zeugen erklären, wie monumentum des monere, fragmentum des frangere, firmamentum des firmare etc.

3) § 2. J. de codicill. (2, 25.) l. 2. C. eod. (6, 36.) l. 14. C. de testam. (6, 23.) Gajus II, 273.

4) Daß codicilli eine Art Diminutivum von codex sey, bedarf wohl kaum der Bemerkung. Auffallend ist aber, daß in der Regel der Plu-

codicilli testamentarii und ab intestato eingetheilt, je nachdem sie neben einem Testament oder ohne ein solches vorkommen [5], und die ersteren, welche nur gelten, insoferne auch das Testament besteht [6], zerfallen wieder in die codicilli testamento confirmati und non confirmati, was davon abhängt, ob im Testament eine, dieselben bestätigende Clausel, die sich sowohl auf früher schon gemachte, als auf künftige Codicille beziehen [7] und auch auf bestimmte Codicille beschränkt werden kann [8], enthalten ist oder nicht [9]. Eine solche Bestätigung ist in Rücksicht der früheren Codicille, wenn diese gültig bleiben sollen, in der Regel nothwendig, da diese sonst durch das nachher errichtete Testament hinfällig werden [10], es müßte denn, was Septimius Severus und Caracalla eingeführt haben, bestimmt ersichtlich seyn, daß der Testator sie habe in Kraft lassen wollen [11]; aber auch für die künftigen Codicille ist die Confirmation, obgleich an sich nicht erforderlich [12], doch wichtig, indem gewisse Bestimmungen nur in confirmirten Codicillen getroffen werden können [13]. *II.* Was die letzten Willensordnungen auf dem Wege des Vertrages betrifft, so können dadurch zwar keine Erben ernannt werden [14]; wohl aber geht es an, ein Vermächtniß vertragsmäßig zuzusichern, und dies ist die Schenkung auf den Todesfall, donatio mortis causa [15]. Alle, welche zu Erben oder Vormündern ernannt sind, oder ein Vermächtniß oder eine Schenkung von Todeswegen erhalten, pflegt man jetzt die Honorirten zu nennen, wogegen derjenige, der ein Vermächtniß entrichten soll, der Onerirte heißt.

---

ral codicilli gebraucht wird, auch wenn nur von einer einzelnen Verfügung die Rede ist. Doch kommt zuweilen auch der Singular codicillus vor z. B. in l. 14. l. 28. § 1. C. de testam. (6, 23.) l. 7. C. Th. de mat. bon. (8, 18.) l. 40. § 5. C. Th. de haeret. (16, 5.). Isidori orig. l. c.

5) § 1. J. de codicillis (2, 25.) l. 1. l. 4. C. eod. (6, 36.) l. 1. C. Th. de testam. (4, 4.)

6) l. 3. § 2. l. 14. pr. D. de jure codicilli (29, 7.)

7) l. 8. pr. D. eod.

8) l. 8. § 6. D. eod.

9) l. 3. § 2. D. eod.

10) l. 5. l. 18. D. eod.

11) § 1. J. eod. (2, 25.)

12) l. 3. § 2. D. eod.

13) Gajus II, 270. l. 3. pr. D. de testam. tut. (26, 2.) l. 1. § 1. D. de confirm. tut. (26, 3.)

14) M. f. § 300.

15) M. f. § 381.

2) Insbesondere

A. von den Legaten.

§ 311. Obgleich die Lehre von den Vermächtnissen erst weiter unten ausführlich vorgetragen werden kann [1], so ist es doch zum Verständniß alles Folgenden nothwendig, hier gleich den ursprünglichen Unterschied der Legate und Fideicommisse und die Hauptmomente ihrer Geschichte zu entwickeln. In der älteren Zeit hatte ein Vermächtniß nur dann verbindliche Kraft, wenn es in einem Testament oder wenigstens einem confirmirten Codicill [2] den Testamentserben [3], hinter oder zwischen den Erbeseinsetzungen [4], lateinisch und in befehlenden Worten, verbis directis s. imperativis auferlegt [5] und Personen gegeben war, die auch zu Erben eingesetzt werden konnten [6], und ein Vermächtniß, welches alle diese Eigenschaften vereinigte, ward Legatum genannt [7], sowie der, welcher es erhalten sollte, legatarius hieß. Nach den bei der Anordnung von Legaten üblichen Ausdrücken wurden vier Arten der Legate mit ungleichen Wirkungen unterschieden: legata per damnationem, per vindicationem, sinendi modo und per praeceptionem [8]. *1*) Ein legatum damnationis s. per damnationem war es, wenn dem Erben auferlegt war, einem andern etwas zu leisten, wie z. B. „heres damnas esto dare," oder „heredem meum dare jubeo," oder „heres dato s. facito," und diese Form, welche alle möglichen Gegenstände eines Vermächtnisses, auch fremde und künftige Sachen betreffen konnte [9], begründete eine

---

1) M. s. Kapitel 9.

2) Ulp. XXV, 8; Gajus II, 270; l. 36. D. de legat. II. (31.)

3) Gajus II, 260. 270; Ulp. XXIV, 20.

4) Gajus II, 229. 230; Ulp. I, 20. XXIV, 15; Paul. III, 6. § 2; l. 3. D. de his quae in test. del. (28, 4.) § 34. J. de legatis (2, 20.)

5) Ulp. XXIV, 1. XXV, 9.

6) Gajus II, § 238—243. § 24—28. J. de legat. (2, 20.)

7) Die Definitionen in § 1. J. de legatis (2, 20.) „Legatum est donatio quaedam a defuncto relicta," in l. 36. D. de legat. II. (31.) „Legatum est donatio testamento relicta" und in l. 116. D. de legat. I. (30.) „Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit" haben offenbar sehr ungenügend nur einzelne Eigenschaften der Legate hervor.

8) Gajus II, 192; Ulp. XXIV, 2.

9) Gajus II, 201—208; Gaji Epit. II, 5. § 2—5; Ulp. XXIV, 8, 13.

obligatio quasi ex contractu des onerirten Erben gegen den Legatar [10], woraus die actio ex testamento auf Erfüllung des Legats entsprang, eine actio stricti juris [11], bei welcher lis infitiando crescebat in duplum [12]. 2) Ein legatum vindicationis s. per vindicationem nannte man es, wenn dem Legatar das Recht ertheilt war, sich eine Sache zuzueignen, was namentlich angenommen ward, wenn die Formeln „Lucio Titio do s. lego illam rem, oder „Lucius Titius capito, s. sumito, s. sibi habeto, s. sibi vindicato illam rem“ gebraucht waren. Daraus entsprang keine Obligation des Erben, dagegen ging das Eigenthum der vermachten Sache von selbst nach dem Tode des Testators auf den Legatar über, so daß er sie von jedem Besitzer vindiciren konnte, weshalb diese Form das, bei allen actiones in rem gestattete, juramentum in litem zuließ, aber auch nur bei speciellen, dem Testator selbst gehörenden Sachen Anwendung litt [13]. Als eine Art dieses Legats galt auch die directe Freilassung im Testament, wobei der Legatar sich selbst vermacht ward [14]. 3) Ein legatum sinendi modo hieß es, wenn dem Erben auferlegt war, zu leiden, daß ein anderer sich eine nehme oder aussuche, wofür vorzüglich die Formel „heres sinito, s. damnas esto sinere Lucium Titium sumere illam rem, sibique habere,“ gebräuchlich war. Diese Form konnte zwar nicht bloß Sachen des Erblassers selbst, sondern auch Sachen des Erben zum Gegenstande haben, vorausgesetzt, daß dieselben beim Tode des Testators einem von beiden gehörten, übertrug aber nicht unmittelbar Eigenthum, und streitig war es, ob die hier wieder Statt findende Verbindlichkeit des Erben auch auf Lieferung der Sache gehe, oder nur

---

10) § 5, 7. J. de obl. quae quasi ex contr. (3, 27.); Gajus II, 204, 213.

11) l. 5. § 4. l. 6. D. in litem jur. (12, 3.); Gajus II, 280. Die scheinbar widersprechende Aeußerung von Paul. S. R. III, 8. § 4. bezieht sich auf das veränderte Recht seiner Zeit, indem man damals schon die actio ex testamento in der Praxis fast ganz als bonae fidei behandelte, namentlich in Rücksicht der Nebeninteressen des Klägers.

12) Gajus II, 282. IV, 9; § 7. J. de obl. quae quasi ex contr. (3, 27.)

13) Gajus II, 193—200. 206—208; Gaji Epit. II, 5. § 1—5; Ulp. XIX, 17. XXIV, 3, 7, 11, 12; l. 60. § 1. D. ad leg. Falcid. (35, 2.)

14) Gajus II, 230. 233. 267. 272; Ulp. I, 20; l. 80. D. de V. S. (50, 16.)

darauf, zu leiden, daß der Legatar sich selbst die Sache nehme [15]. *4)* Ein legatum praeceptionis s. per praeceptionem endlich, wofür die Formel „Lucius Titius illam rem praecipito“ üblich war [16], ward es genannt, wenn der Testator einem von mehreren Miterben gestattet hatte, sich etwas vorweg aus der Erbschaft zuzueignen, wo dann dieser Erbe mit der actio familiae herciscundae erzwingen konnte, daß ihm diese Sachen bei der Erbtheilung außer seinem Erbtheil überlassen würden [17]. Eben darum war aber auch diese Formel auf Sachen des Testators beschränkt, nur nahm man an, daß, wenn der Testator die Sachen durch Fiducia veräußert oder verpfändet habe, dieselben auf Kosten der Erbschaft eingelöst werden müßten [18]. Ueber die Behandlung des Falls, wenn der Testator sich jener Formel bei Legaten an Nichterben bedient hatte, waren die Sabinianer und Proculejaner lange getheilter Ansicht, aber die Meinung der letzteren, daß praecipito als capito genommen, das Legat also als ein legatum vindicationis angesehen werden könne, ward am Ende auch von den Sabinianern Sextus Pomponius und Salvius Julianus gebilligt und durch eine Constitution Hadrians bestätigt [19]. Die Wichtigkeit der obigen Formeln ward unter Nero durch ein Sctum Neronianum bedeutend vermindert, indem dieses den Grundsatz aufstellte, daß, wenn eine unpassende Formel gewählt sey, es so angesehen werden solle, als sey die den Umständen angemessene Formel gebraucht [20], und Constantin erklärte es zuletzt für ganz gleichgültig, wie der Testator sich ausgedrückt habe, wenn man nur sehen könne, was er wolle [21]. Ihrem Gegenstande nach zerfielen die Legate in die singularum rerum legata, wenn nur bestimmte Objecte vermacht waren, und in die

---

15) Gajus II, 209—215, 280; Gaji Epit. II, 5. § 6; Ulp. XXIV, 5, 10; l. 2. D. de annuis leg. (33, 1.) l. 14. D. de usufr. leg. (33, 2.) Theophil. II, 20. § 11.

16) Gajus II, 216—223. Ulp. XXIV, 6, 11. Theoph. l. c.

17) Gajus II, 219. l. 26. l. 28; D. fam. herc. (10, 2.) l. 17. § 2. D. de legat. I. (30.); Theoph. l. c.

18) Gajus II, 220; Ulp. XXIV, 11; l. 28. D. fam. herc. (10, 2.)

19) Gajus II, 218, 220. Vergl. l. 17. § 2. l. 18. D. de legat. I. (30.)

20) Ulp. XXIV, 11[a]; Gajus II, 197, 198, 212, 218, 220, 222; Fragm. Vatic. § 85.

21) l. 21. C. de legatis (6, 37.) § 2. J. eod. (2, 20.) In Folge dessen ist in den Pandecten die Erwähnung der alten Formeln von Justinians Compilatoren möglichst weggelassen, was die Stellen oft dunkel macht.

legata partitionis, wenn dem Erben auferlegt war, dem Legatar eine Quote der reinen Activa, nach Abzug der Schulden, zu geben, was, so lange die alten Formeln bestanden, nur per damnationem geschehen konnte, und wobei der Erbe und der Legatar sich durch sogenannte stipulationes partis et pro parte gegenseitig wegen Nachzahlung und Rückzahlung für den Fall zu reversiren pflegten, daß sich in der Folge ein anderer Bestand der Activa ergebe [22]. Die Sabinianer und Proculejaner stritten hier wieder darüber, ob der Erbe ideelle Theile der einzelnen Sachen geben dürfe, oder den Werth bezahlen müsse. Am Ende entschied sich die Praxis dafür, dem Erben die Wahl zu lassen [23]. Gewissermaßen in der Mitte stand einestheils das legatum hereditatis, wenn jemand eine ihm zugefallene Erbschaft vermachte [24], anderntheils das legatum usufructus omnium oder partis bonorum, welches zwar anfangs nur auf die nicht verzehrbaren Sachen bezogen, mithin als legatum singularum rerum behandelt [25], aber in Folge des Senatsschlusses, welcher den Quasiususfructus einführte [26], auf Alles erstreckt ward [27]. In der ältesten Zeit waren die Legate quantitativ gar nicht beschränkt [28]. Um aber zu verhüten, daß das Vermögen nicht zu sehr durch Legate zersplittert werde, daß auch den Erben, die doch meistens Angehörige des Testators waren, nicht zu viel entzogen werden könne und daß nicht eine nachfolgende Verminderung des Vermögens die Erben allein treffe, und dieselben zum Ausschlagen der Erbschaft veranlasse, ward durch mehrere Gesetze eine Beschränkung der Legate eingeführt. Zuerst bestimmte die Lex Furia testamentaria,

---

22) Cic. pro Caecina c. 4, de Legib. II, 20; Ulp. XXIV, 25. XXV, 15; Gajus II, 254. § 5. J. de fideicomm. hered. (2, 23.) l. 26. § 2. l. 104. § 7. D. de legat. I. (30.) l. 8. § 5. l. 9. D. de legat. II. (31.) l. 22. § 5. D. ad Sct. Treb. (36, 4.) l. 164. § 1. D. de V. S. (50, 16.) l. 43. D. de usufr. (7, 1.)

23) l. 26. § 2. D. de legat. I. (30.) l. 32. § 8. D. de usufr. leg. (33, 2.)

24) l. 76. § 1. D. de legat. II. (31.)

25) Cic. Top. c. 4; Ulp. XXIV, 26.

26) M. f. § 183. Nr. II.

27) Ulp. XXIV, 27; l. 1. D. de usufr. ear. rer. (7, 5.) l. 29. l. 42. § 1. l. 43. D. de usufr. (7, 1.) l. 32. § 8. l. 43. D. de usufr. leg. (33, 2.)

28) Gajus II, 224; *W. Burchardi*, Disp. exhibens flores sparsos ad legis Furiae de testamentis itemque legis Voconiae historiam. Herborn. 1768. 4.

ein Plebiscit aus der ersten Hälfte des sechsten Jahrhunderts Roms, daß, mit Ausnahme gewisser Personen, niemand durch Legat oder Schenkung auf den Todesfall mehr als 1000 Asses erhalten dürfe, und wer mehr angenommen habe, das Vierfache restituiren solle [29]. Die ausgenommenen Personen waren ohne Zweifel dieselben, welche bald nachher die Lex Cincia auch von ihren Vorschriften ausnahm, jedenfalls aber die Verwandten des Testators bis zum 6ten und noch einige aus dem 7ten Grade [30]. Wegen der Strafe des Vierfachen stand dem Erben, wenn sie nicht erlegt ward, unmittelbar die manus injectio zu [31]. Das Vierfache galt übrigens als reine Strafe, ohne daß daneben das Legat selbst zurückgefordert werden konnte, weshalb das Gesetz eine **Lex minus quam perfecta** genannt wird [32]. Weil jedoch dies Gesetz nicht gründlich half, wenn viele Legate angeordnet waren, vorzüglich bei einem kleinen Vermögen, so bestimmte die **Lex Voconia** a. U. 585, daß niemand mehr an Legaten bekommen dürfe, als dem Erben gelassen werde [33]. Indessen schützte auch dies nicht gegen die Möglichkeit, den Erben durch viele kleine Legate fast alles zu entziehen, daher a. U. 714. die **Lex Falcidia** festsetzte, daß jedem mit Legaten beschwerten Erben wenigstens $^1/_4$ seiner Erbschaft oder seines Erbtheils, die quarta Falcidia verbleiben müsse, und daß, wenn ihm zu viel auferlegt sey, er von jedem Legat einen verhältnißmäßigen Abzug machen dürfe [34]. Bei dieser Bestimmung ist es immer geblieben, nur sind später mehrere Ausnahmen von der Lex Falcidia gemacht worden [35]; auch hat Justinian, ganz dem Zweck des Gesetzes zuwider, den Testatoren erlaubt, den Abzug der Falcidischen Quart zu verbie-

---

29) Varro Fragm. de vita pop. Rom. ed. Bipont p. 247. „Plebisque scito cautum, ne quis legaret causave mortis donaret supra asses mille.“ Cic. pro Balbo c. 8. in Verr. II, 1. c. 42; Gajus II, 225. IV, 23, 24, 109; Ulp. I, 2; pr. J. de Lege Falc. (2, 22.); Theoph. ad h. l. Schrader in Hugos Civ. Mag. B. V. S. 162.

30) Fragm. Vat. § 301; Ulp. XXVIII, 7.

31) Gajus IV, 23, 24.

32) Ulp. I, 2.

33) Cic. de Legib. II, 19. in Verr. II, 1. c. 43; Gajus II, 226; pr. J. de lege Falc. (2, 22.); Theoph. ad h. l.; *M. Kind*, de Lege Vocon. Lips. 1820. 4. c. 36. seq.

34) Gajus II, 227; Ulp. XXIV, 32; l. 1. D. ad leg. Falc. (35, 2.) pr. J. eod. (2, 22.); Theoph. ad h. l.; Isidori Orig. V, 15.

35) M. s. § 372.

ten, so daß diese nur noch zur Anwendung kömmt, wenn nicht das Gegentheil im Testament angeordnet ist [36]. Die letzte quantitative Beschränkung der Legate enthielt die a. U. 761. (8 n. Chr.) erlassene Lex Furia Caninia [37], indem sie theils zum Besten der Erben, theils aus politischen und polizeilichen Gründen immer nur einen gewissen Theil der Sklaven des Testators im Testament freizulassen gestattete, was aber Justinian wieder aufgehoben hat [38].

B. Von den Fideicommissen.

§ 312. Unter einem fideicommissum, mit den Benennungen fideicommissarius für den Honorirten und fiduciarius für den Onerirten, verstanden die Römer ein Vermächtniß, dem etwas an den formellen Erfordernissen der Legate fehlte, wie z. B. wenn dasselbe in einem Intestatcodicill den Intestaterben auferlegt [1], oder in einem nicht confirmirten Codicill angeordnet [2], oder zwar in einem Testament enthalten, aber vor die Erbeseinsetzungen gestellt [3], oder nicht in befehlenden Worten, sondern bittweise, verbis precativis, oder in einer fremden Sprache, oder nur durch Zeichen ausgedrückt [4], oder gar einem Legatar injungirt war [5]. Da nun das alte Civilrecht nur dann ein Vermächtniß als bindend anerkannte, wenn alle darin aufgestellten Bedingungen eines Legats vorhanden waren, so verstand sich von selbst, daß sonstige Vermächtnisse nicht erfüllt zu werden brauchten, vielmehr vom guten Willen des Fiduciars abhingen, mithin Treu und Glauben anheimgestellt, also fideicommissa im buchstäblichen Sinn waren [6]. Es lag daher auch in der Natur der Sache,

---

36) Nov. 1. c. 2. § 2. Früher ging das nicht an l. 55. D. de legat. I. (30.) Nov. 1. c. 2. pr.

37) Gajus II, 228.

38) M. s. B. I. § 98. B. II. § 123. und § un. J. de lege Fur. Can. toll. (1, 7.)

1) Gajus II, 270. § 1. J. de codicill. (2, 25.)

2) Gajus II, 270ª; Ulp. XXV, 8, 11; Paul. S. R. IV, 1. § 10.

3) Ulp. l. c.

4) Gajus II, 249, 250, 281; Ulp. XXV, 1—3; Paul. S. R. IV, 1. § 5, 6, 11; l. 11. pr. l. 21. pr. D. de legat. III. (32.) l. 22. C. de fideicomm. (6, 42.) § 3. J. de sing. reb. per fideic. rel. (2, 24.)

5) Gajus II, 260, Gajus II, 271.

6) pr. § 1, 12. J. de fideicomm. her. (2, 23.); Isidori Orig. IV, 23.

daß die Erblasser bei dergleichen Vermächtnissen sich nur bittend und wünschend auszudrücken pflegten [7], daß ferner nichts darauf ankam, ob der Fideicommissar die für einen Erben oder Legatar erforderlichen Eigenschaften besaß, weil es ja doch beim Fiduciar stand, ihm das Vermachte zu geben oder nicht [8] und daß, so lange die Unverbindlichkeit der Fideicommisse dauerte, es keine gesetzlichen Vorschriften darüber gab. So blieb es bis auf die Kaiserzeit [9]. August fand sich aber veranlaßt, nach gepflogener Berathung mit angesehenen Juristen, die Fideicommisse für klagbar zu erklären [10], wobei er die Cognition darüber den Consuln übertrug [11]. Unter Claudius wurden sogar zwei praetores fideicommissarii für die Streitigkeiten über Fideicommisse in Rom eingeführt, von welchen jedoch Titus Vespasian wieder einen wegließ [12]. Die Klage, welche als ein judicium bonae fidei galt [13] und bei welcher nicht die Strafe des Doppelten auf dem Leugnen stand, wie bei der actio ex testamento [14], war indessen keine eigentliche actio, sondern gehörte zur extraordinaria cognitio [15], womit zusammenhing, daß durch ein fideicommissum libertatis die Freilassung eines Sklaven auf bindende Weise auferlegt werden konnte [16], was auf dem Wege des Legats nicht anging, weil es durch ein legatum damnationis hätte geschehen und dann auch dem Sklaven die actio ex testamento hätte eingeräumt werden müssen, deren er als Sklave unfähig war [17], während

---

7) M. s. die Stellen in Note 4.

8) Gajus II, 274, 275, 285, 286.

9) Die Nachricht im pr. J. de codicillis (2, 25.), daß Lucius Lentulus unter August überhaupt zuerst ein Fideicommiß angeordnet habe, ist durchaus unglaublich. Auffallend ist freilich, daß Cicero niemals den Ausdruck fideicommissum gebraucht, aber er erwähnt doch offenbarer Fideicommisse zur Umgehung der Lex Voconia, Cic. de fin. bon. II, 17, 18.

10) § 1, 12. J. de fideicomm. her. (2, 23.) pr. J. de codicill. (2, 25.)

11) § 1. J. cit.

12) l. 2. § 32. D. de O. J. (1, 2.); *Sueton.* in Claud. c. 23; Plin. Paneg. 36; Dio Cass. LX, 10; Ulp. XXV, 12; Gajus II, 278.

13) Gajus II, 280.

14) Gajus II, 282.

15) Gajus II, 278; Ulp. XXV, 12.

16) Gajus II, 263—266, 272; Ulp. II, 7—12. XXV, 18; l. 16. D. de fideicomm. lib. (40, 5.) § 2. J. de sing. reb. per fideic. rel. (2, 24.)

17) l. 44. § 7. D. de judic. (5, 1.) l. 22. l. 107. D. de R. J. (50, 17.) Die directe Freilassung im Testament traf dieser Grund nicht, weil

die Anrufung der extraordinaria cognitio magistratuum auch den Sklaven offen stand [18]. Uebrigens konnten die Fideicommisse, gleich den Legaten, entweder als fideicommissa singularum rerum bloß speciell bestimmte Objecte betreffen [19], oder als fideicommissa hereditatis (Universalfideicommisse) die ganze Erbschaft oder einen Bruch derselben zum Gegenstande haben [20]. Ein Fideicommiß der letzteren Art ward anfangs völlig als legatum partitionis behandelt, also nur auf die reinen Activa bezogen, daher auch hierbei die stipulationes partis et pro parte üblich waren [21]. Dies ward jedoch a. U. 815. (62. n. Chr.) unter Nero durch das Sctum Trebellianum geändert [22]. Da nämlich in den Fideicommissen, seit der Klagbarkeit derselben, wieder die Möglichkeit gegeben war, den Erben durch Vermächtnisse alles zu entziehen, auch nicht selten Erben so beschwert wurden, besonders mit Universalfideicommissen, daß sie deshalb ausschlugen und durch Aufgeben des Testaments die ganze Disposition des Testators vereitelten, so bestimmte jener Senatsschluß, um diesem Uebelstande wenigstens bei den Universalfideicommissen einigermaßen abzuhelfen *1)* daß ein Universalfideicommissar als Erbe behandelt und in die Bruttomasse succediren, folglich, wenn er Alles erhalte, ganz an die Stelle des Erben treten, wenn das Fideicommiß aber nur eine Quote der Erbschaft betreffe, gleich einem Miterben, einen verhältnißmäßigen Theil der Schulden, und der dem Erben auferlegten Legate und Singularfideicommisse, wie der Forderungen und sonstigen Güter übernehmen solle [23]; *2)* daß dafür aber auch der Erbe, weil er nun die Last der Succession nur in so weit zu tragen habe, als ihm wirklich ein Theil der Erbschaft verbleibe, verbunden seyn solle, auf Verlangen des

---

dadurch der Sklave ipso jure frei ward, also nicht erst den Erben zur Freilassung zu zwingen brauchte.

18) M. s. § 67. Note 7.

19) Gajus 260—266; pr. § 1, 2. J. de sing. reb. per fideic. rel. (2, 24.)

20) Gajus II, 247—259; pr. § 1, 2. J. de fideicomm. heredit. (2, 23.)

21) Gajus II, 252; Theoph. II, 23. § 3.

22) B. I. § 103. Nr. 8.

23) Gajus II, 253; Paul. S. R. IV, 2; § 4. J. de fideic. her. (2, 23.) l. 1. § 1, 2, 17—21. l. 2. l. 3. pr. § 1. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 2. l. 8. C. eod. (6, 49.)

Fideicommissars anzutreten und das Fideicommiß zu erfüllen [24], und wenn er sich erst zur Antretung zwingen lasse, zur Strafe stets die ganze Erbschaft, jedoch freilich auch mit den Schulden und sonstigen Lasten, dem Fideicommissar überlassen müsse [25], was ein Senatsschluß unter Hadrian sogar für den Fall billigte, wo der Fideicommissar ein im Testament freigelassener, oder ein vom Erben selbst erst freizulassender Sklave war [26]. Das Sct. Trebellianum sprach freilich bei den obigen Bestimmungen nur von den einem Testamentserben auferlegten Universalfideicommissen und den civilrechtlichen Obligationsverhältnissen [27]; indessen ward es auch auf diejenigen Fideicommisse, welche Intestaterben auferlegt waren, ingleichen auf die actiones honorariae, und sogar auf die bloßen Naturalobligationen angewandt [28]. Außerdem war im Senatsschluß unbestimmt gelassen, wie und wann eigentlich der Uebergang der Succession auf den Fideicommissar geschehe, daher ein Prätorisches Edikt festsetzte, daß der Uebergang erfolge, sobald der Erbe die restitutio fideicommissi ausgesprochen, d. h. erklärt habe, nunmehr die Erbschaft oder die zu gebende Quote derselben, dem Fideicommissar überlassen zu wollen, wodurch letzterer unmittelbar, wie ein Erbe durch die Antretung, ohne Cession, Tradition oder einen anderen Uebertragungsact, nicht nur in die Schulden und Forderungen, sondern auch in das Eigenthum der Erbschaftssachen eintrete [29], worauf es beruht, daß die Universalfideicommisse eine Prätorische Erwerbsart und eine successio juris honorarii heißen [30] und daß das Recht des Fideicommissars an den Sachen nicht als wahres Eigenthum, sondern nur als ein in bonis esse betrachtet ward [31].

---

24) l. 4. l. 5. l. 6. § 2—6. l. 55. § 1. l. 63. § 11. D. eod. § 6. J. de fideic. her. (2, 23.); Ulp. XXV, 16.

25) l. 4. D. eod.

26) l. 83. § 1. D. de hered. inst. (28, 5.)

27) l. 1. § 2. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

28) l. 6. § 1. l. 40. pr. l. 47. l. 64. pr. D. eod.

29) Gajus II, 253. § 4. J. de fideicomm. her. (2, 23.) verglichen mit l. 37. pr. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

30) l. 24. § 1. D. fam. hercisc. (10, 2.) l. 9. § 6, 7. D. de interrog. in jure (11, 1.) l. 2. § 19. D. pro emptore (41, 4.)

31) l. 63. pr. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) Oben § 174. Note 18 habe ich mich darüber noch zweifelhaft ausgedrückt; ich sehe indessen jetzt keinen Grund mehr, die Sache zu bezweifeln. Es versteht sich indessen von selbst, daß nur dann ein bloßes in bonis esse entstand, wenn der

Justinian hat dazu noch die ergänzende Bestimmung hinzugefügt, daß, wenn der Erbe vor der Restitution ohne Successoren gestorben sey, die Restitution als geschehen angesehen werden solle [32]. Durch das Sctum Trebellianum war nun zwar der Erbe dawider gesichert, Lasten und Gefahr der Succession zum Vortheil des Universalfideicommissars tragen zu müssen, aber nicht gegen die Nothwendigkeit, noch alles wieder herauszugeben. Deshalb dehnte das, wahrscheinlich unter Vespasian erlassene Sctum Pegasianum [33] die falcidische Quart auf die Fideicommisse jeder Art aus [34], wobei es in Rücksicht der Universalfideicommisse eine zweckmäßige Unterscheidung aufstellte: *1)* Sey mehr als $^3/_4$ der Erbschaft vermacht, also die Quart des Erben, welche in dieser Anwendung jetzt Quarta Pegasiana und noch häufiger Quarta Tubellianica genannt zu werden pflegt, obgleich der Trebellianische Senatsschluß gar nicht von einer Quart sprach [35], verletzt, so daß ein Abzug nöthig werde, gleichviel ob durch das Universalfideicommiß allein, oder in Verbindung mit anderen Vermächtnissen, dann solle das Universalfideicommiß wieder, wie nach altem Recht, als legatum partitionis behandelt werden, der Erbe folglich allein Erbe bleiben und allen Vermächtnissen pro rata abziehen. *2)* Wenn dagegen kein Abzug nöthig sey, dann solle es bei der Vorschrift des Sctum Trebellianum sein Bewenden behalten, der Fideicommissar also auch noch als Erbe gelten, und den eigentlichen Erben erforderlichen Falls zur Antretung nöthigen können [36]. Von Justinian ist diese Unterscheidung jedoch wieder aufgehoben und bestimmt worden, daß auch, wo ein Abzug nöthig ist, das Sctum Trebellianum dennoch zur Anwendung

---

Erbe sich auf eine wörtliche Restitution beschränkt, und nicht die Sachen wirklich tradirt, oder mancipirt hatte, wie er es allerdings thun konnte l. 37. pr. D. eod. Denn man darf nicht die Fideicommisse an sich, sondern nur die restitutio fideicommissi durch bloße Erklärung, als eine Prätorische Erwerbsart auffassen.

32) l. 7. § 1. C. eod. (6, 49.)

33) B. I. § 104. Nr. 2.

34) Gajus II, 254, § 5. J. de fideic. hered. (2, 23.)

35) Der Grund dieser Benennung ist nur, daß in den Pandecten und im Codex das Sctum Pegasianum mit in den Titeln ad Sctum Trebellianum abgehandelt wird.

36) Gajus II, 254—259; Ulp. XXV, 14—16; Paul. S. R. IV, 3; § 5, 6. J. de fideic. her. (2, 23.) l. 86. D. ad leg. Falc. (35, 2.) l. 1. § 20. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

kommen, mithin der Fideicommissar stets als Erbe behandelt werden soll [37]. Die Ausdehnung der Falcidischen auf die Fideicommisse blieb aber nicht die einzige Beschränkung. Nachdem die Fideicommisse klagbar geworden waren, konnte überhaupt eine bestimmte Theorie derselben nicht wohl entbehrt werden, die sich darum auch im Lauf der Zeit auf verschiedenen Wegen bildete. Namentlich ward die Fähigkeit, Fideicommisse zu erhalten, an Bedingungen geknüpft [38]; auch wurden Formen für die Anordnung der Fideicommisse vorgeschrieben [39], und in mehreren Beziehungen die Grundsätze über Legate auf die Fideicommisse angewandt, insonderheit durch einen Senatsschluß unter Hadrian [40]. Auf der andern Seite hatten die Fideicommisse aber auch zur Folge, daß man von den alten Grundsätzen über Legate und Testamente Manches fallen ließ [41]. Dadurch war allmählich der praktische Unterschied von Legaten und Fideicommissen größtentheils verschwunden, weshalb Justinian endlich beide einander gleichstellte und bestimmte, daß bei den Vermächtnissen beiderlei Art ganz dieselben Grundsätze zur Anwendung kommen sollten [42]. Die geltende gemeinsame Theorie ist, wie sich aus dem Obigen von selbst ergiebt, theils von den Legaten, theils von den Fideicommissen hergenommen [43]. Im Fall des Zweifels aber soll die ältere Theorie der Fideicommisse, als die weniger strenge, den Vorzug haben [44].

II. Nebenbestimmungen:

1) Bedingungen.

§ 313. Den letztwilligen Anordnungen können auch Bedingungen beigefügt werden, und sind diese, abgesehen von einigen

---

37) § 7. J. de fideicomm. her. (2, 23.) Da sich diese Aenderung in keiner besonderen Constitution, sondern nur in den Institutionen findet, so ist wahrscheinlich, daß Justinian sie selbst beim Durchlesen der Institutionen getroffen hat (B. I. § 144. Note 8), ohne zu wissen, welche practischen Unzuträglichkeiten dadurch erzeugt würden; m. s. unten § 381.

38) M. s. § 318.

39) M. s. § 321.

40) Gajus II, 287.

41) M. s. § 315, 316, 318.

42) l. 1—3. C. commun. de leg. et fideic. (6, 43.)

43) M. s. Kapitel 9.

44) l. 2. C. eod.

besonderen Beschränkungen und Ausnahmen [1], der Absicht des Testators gemäß zu beobachten. Denn die Absicht ist hier, wie überhaupt in letzten Willensordnungen, in der Regel entscheidend [2]; daher auch, wenn nur aus Versehen eine Bedingung beigefügt ist, die Bestimmung als unbedingt gilt, sowie umgekehrt die Bestimmung wegfällt, wenn eine intendirte Bedingung aus Versehen weggeblieben ist [3]. Daß indessen der Testator angekündigt hat, eine Bedingung angeben zu wollen, die sich nachher nicht findet, schadet nach Justinians Entscheidung nicht, weil eine Willensänderung eingetreten seyn kann [4]. Wenn hingegen eine wirklich angeordnete Bedingung sich als völlig dunkel oder widersinnig nicht verstehen läßt, ist die dadurch bedingte Bestimmung hinfällig [5]. Mehrere einer Bestimmung copulativ beigefügte Bedingungen müssen natürlich alle eingetreten seyn, bevor die Bestimmung zur Ausführung kommen kann [6]; von mehreren alternativ beigefügten Bedingungen braucht dagegen nur eine in Erfüllung zu gehen [7]. Ist ein Vermächtniß mehrmals wiederholt, das eine Mal bedingt, das andere Mal unbedingt, oder jedes Mal unter einer anderen Bedingung, so gilt immer die letzte Anordnung [8], ausgenommen bei der directen Freilassung, manumissio testamento, wo die dem Freiwerden des Sklaven

---

1) M. s. Note 23—53.

2) l. 19. pr. l. 101. pr. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 84. § 7. D. de legat. I. (30.)

3) l. 9. § 5, 6. D. de hered. instit. (28, 5.)

4) l. 8 C. de inst. et subst. (6, 25.)

5) l. 4. pr. l. 16. D. de cond. inst. (28, 7.) l. 88. pr. D. ad leg. Falc. (85, 2.)

6) § 11. J. de her. inst. (2, 14,) l. 5. D. de cond. instit. (28, 7.)

7) § 11. J. cit. l. 5. D. cit. l. 78. § 1. D. de cond. et dem. (35, 1.) Die l. 40. l. 41. D. de her. inst. (28, 5), woraus Huschke in der Zeitschrift für Civilrecht und Proceß B. XII. Nr. 11. ableitet, daß der Honorirte, wenn bloß eine der Bedingungen in Erfüllung gehe, auch nur die Hälfte des ihm Vermachten bekomme, enthält nur ein von Tiberius eingeführtes jus singulare für einen besonderen Fall.

8) l. 12. § 3. D. de legat. I. (30.) l. 22. pr. D. de legat. III. (32.) l. 4. l. 17. l. 28. D. de adim. vel transf. leg. (34, 4.) l. 40. § 2. l. 87. l. 89. D. de condit. et dem. (35, 1.) Daher ist auch ein zuerst pure gegebenes, aber nachher unter einer Bedingung widerrufenes Vermächtniß nun so anzusehen, als wäre es unter der entgegengesetzten Bedingung gegeben, l. 10. pr. D. de adim. leg. (34, 4.) l. 107. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 6. pr. D. quando diss. (36, 1.)

günstigste Bestimmung gelten soll [9]. Bei der Erbeseinsetzung dagegen wird, wenn diese mehrmals unter verschiedenen Bedingungen wiederholt ist, es eben so angesehen, als wären mehrere Bedingungen alternativ beigefügt [10], während, wenn dieselbe sich ein Mal unbedingt und ein Mal mit einer Bedingung findet, die unbedingte Anordnung vorgeht [11]. Bedingungen, die sich von selbst verstehen, sind ohne Einfluß [12] und dahin gehört in der Regel auch die Bedingung: wenn der Honorirte succediren wolle, si voluerit, nur nicht bei denen, welche sonst ipso jure erwerben, indem sie dann erst ihre Annahme erklären müssen [13]. In mehreren Beziehungen gelten aber für die Bedingungen in letzten Willensordnungen ganz andere Grundsätze als bei anderen Rechtsgeschäften. *I.* Wer bedingt honorirt ist, muß durchaus den Eintritt der Bedingung erleben, widrigenfalls auch seine Erben nichts bekommen [14], und dasselbe findet Statt, wenn einem Vermächtniß eine Resolutivbedingung zum Besten des Onerirten beigefügt ist, wo er auch nur das Vermächtniß zurückerhält, wenn er den Eintritt der Bedingung erlebt hat [15]. Daß indessen bei einer conditio in praesens vel praeteritum relata, welche ja von Anfang an entschieden ist, der Honorirte die Kunde von dieser Entscheidung erlebt, ist nicht nöthig [16]. Weil nun aber hiernach ein Honorirter, dem das Unterlassen einer, das ganze

---

9) l. 35. l. 87. l. 88. l. 90. D. eod. l. 1. D. de man. test. (40, 4.) Auf die fideicommissaria libertas geht dies nicht, diese wird hier wie andere Vermächtnisse behandelt. l. 5. D. eod.

10) l. 27. § 2. D. de her. inst. (28, 5.) l. 17. D. de cond. inst. (28, 7.)

11) l. 27. § 1. D. de her. inst. (88, 5.) Man könnte diese Stelle freilich auch so verstehen, daß die erste Anordnung den Vorzug habe; aber es scheint hier der ersten Anordnung doch nur als der unbedingten der Vorzug beigelegt zu seyn.

12) l. 3. D. de legat. I. (30.) l. 47. l. 85. l. 107. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 7. § 5. l. 21. § 1. l. 22. § 1. D. quando dies (36, 2.)

13) l. 69. D. de her. inst. (28, 5.) l. 12. D. de cond. inst. (28, 7.) l. 65. § 1. D. de legat. I. (30). l. 11. § 6. D. de legat. III. (32.)

14) l. 59. § 6. D. de hered. inst. (28, 5.) l. 65. § 1. l. 104. § 1. D. de legat. I. (30.) l. 60. D. de legat. II. (31.) l. 11. § 6. D. de legat. III. (32.) l. 59. l. 104. l. 109. D. de condit. et dem. (35, 1.) l. 22. pr. D. quando dies (36, 2.)

15) l. 16. § 2. D. de minor. (4, 4.) Vergl. meine Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand S. 109. f.

16) l. 16. D. de injusto (28, 3.) l. 10. § 1. D. de cond. inst. (28, 7.)

Leben hindurch möglich bleibenden Handlung zur Bedingung gemacht ist, gar nicht zur Succession gelangen könnte, so ist der vom Juristen Q. Mucius Scävola [17] vorgeschlagene Ausweg angenommen worden, zuerst freilich wohl nur für Vermächtnisse, aber später auch für Erbeseinsetzungen, daß, wenn der Honorirte Caution leistet, die nach ihrem Urheber sogenannte cautio Muciana, im Fall der Uebertretung der Bedingung, alles wieder an diejenigen herauszugeben, welche sonst die Erbschaft oder das Vermächtniß bekommen oder behalten hätten, derselbe unmittelbar zur Succession zugelassen [18], die Suspensivbedingung also als Resolutivbedingung behandelt wird [19]. Nur muß keine Zeit der Unterlassung gesetzt seyn, die sonst abzuwarten ist [20]; auch nicht zugleich eine andere Bedingung beigefügt seyn, wo um derentwillen, bevor sie eingetreten ist, die Leistung der cautio Muciana nichts hilft [21]; wogegen aber auch, wenn die untersagte Handlung auf irgend eine Weise unmöglich gemacht worden ist, der Honorirte sogleich das Recht erhält, ohne Caution zu succediren [22]. Wird übrigens nach geleisteter Caution die Bedingung übertreten, so müssen außer dem Empfangenen auch die Früchte und Nutzungen davon restituirt werden [23], und dasselbe gilt, wenn, was Justinian gestattet hat, die Caution vom Testator erlassen ist [24]. *II.* Unmögliche und unzulässige Bedingungen machen in der Regel hier nicht wie sonst die bedingte Bestimmung ungültig, sondern werden als nicht beigefügt angesehen, so daß die

---

17) Nov. 22. c. 43. Vergl. B. I. § 64. Nr. 6.

18) l. 76. § 7. D. de legat. II. (31.) l. 7. pr. l. 18. l. 72. § 2. l. 73. l. 77. § 1, 2. l. 79. § 2, 3. l. 101. § 3. l. 106. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 65. § 1. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 4. § 1. D. de cond. inst. (28, 7.) Nov. 22. c. 43, 44.

19) Strenge genommen begründet die cautio Muciana eine Ausnahme von der Regel, daß Erbseinsetzungen keine Resolutivbedingungen zulassen (Note 54); aber die Quellen vermeiden es darum auch, hier von einer Resolutivbedingung zu sprechen.

20) l. 72. § 2. D. de cond. et dem. (35, 1.)

21) l. 77. § 1. D. eod.

22) l. 20. pr. D. de cond. inst. (28, 7.) l. 106. D. de cond. et dem. (35, 1.) Nov. 22. c. 44. § 1.

23) l. 76. § 7. D. de legat. II. (31.) l. 79. § 2. D. de cond. et dem. (35, 1.) Nov. 22. c. 44. § 2, 4, 7.

24) Nov. 22. c. 44. in fine.

Bestimmung als unbedingt gilt [25], wenn nicht etwa ersichtlich ist, daß der Testator den Honorirten nur hat zum Besten haben wollen [26]. Als unmögliche Bedingungen gelten dabei auch diejenigen, welche zwar an sich mögliche Handlungen betreffen, die aber schon zur Zeit der Testamentserrichtung durch Zufall unmöglich geworden waren [27] oder die sich doch in der vom Testator dafür gesetzten Zeit nicht erfüllen lassen [28]. Unzulässig kann aber eine Bedingung in drei verschiedenen Beziehungen seyn: *1)* Wegen der Natur der Bedingung, und aus diesem Grunde sind verworfen: *A.* alle Bedingungen, welche darin bestehen, daß der Honorirte etwas Unerlaubtes oder Unsittliches thue [29]; *B.* die conditiones derisoriae, durch deren Erfüllung der Honorirte sich prostituiren und lächerlich machen würde [30]; *C.* die conditio juris jurandi vel cautionis, wenn der Honorirte, um zur Succession zu gelangen, zuvor die Erfüllung einer ihm gemachten Auflage eidlich geloben, oder anderweitig Caution dafür leisten soll, wo er zwar die Auflage, soweit sie zulässig ist, erfüllen muß, aber durch das Prätorische Edict von der Leistung des Eides oder der Caution befreit ist, damit er nicht dadurch zur Erfüllung unstatthafter Auflagen angetrieben werde [31]; *D.* die Bedingung, nicht zu heirathen [32], insofern sie nicht, als conditio vidui-

---

25) § 10. J. de her. inst. (2, 14.) l. 16. D. de injusto (28, 3.) l. 45. D. de her. inst. (28, 5.) l. 1. l. 6. l. 9. l. 14. l. 15. l. 20. pr. D. de cond. inst. (28, 7.) l. 3. l. 6. § 1. l. 20. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 5. § 3, 4. D. quando dies (36, 2.) Ausnahmen von dieser Regel kommen nur drei vor: 1) bei captatorischen Einsetzungen und früher auch 2) bei den legatis poenae, sowie 3) bei der Einsetzung von Notherben unter einer nicht potestativen Bedingung. Aber die zweite Ausnahme ist im Justinianischen Recht weggefallen.

26) l. 61. pr. D. de man. test. (40, 4.) l. 4. § 1. D. de statu lib. (40, 7.)

27) l. 6. § 1. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 104. § 1. D. de legat. I. (30.) Nicht entgegen ist l. 84. § 7. D. eod.

28) l. 6. D. de cond. inst. (28, 7.)

29) l. 9. l. 14. l. 15. D. de cond. inst. (28, 7.) l. 20. D. de cond. et dem. (35, 1.)

30) l. 14. l. 27. pr. D. de cond. inst. (28, 7.)

31) l. 7. l. 8. D. eod. l. 29. § 2. D. de test. mil. (29, 1.) l. 20. l. 26. pr. D. de cond. et dem. (35, 1.)

32) l. 22. l. 72. § 5. l. 77. § 2. D. eod. l. 65. § 1. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) Nov. Majoriani tit. 6. § 3.

tatis, einer verwittweten Person gesetzt ist [33], eine Ausnahme, welche die Lex Julia Miscella, d. h. ohne Zweifel die Lex Julia et Papia Poppaea, aus der auch die Verwerfung der Bedingung, nicht zu heirathen, stammen dürfte, zwar nur für den Fall der Honorirung eines Ehegatten von Seiten des andern unter der Bedingung, im Wittwenstande zu bleiben, eingeführt hatte, und hier mit der Beschränkung, daß, wenn der honorirte Ehegatte kinderlos sey und beschwöre, nur um Kinder zu erzielen, wieder heirathen zu wollen, die conditio viduitatis wegfallen solle [34], wozu später noch, vielleicht durch einen unbekannten Senatsschluß hinzugefügt ward, daß der überlebende Ehegatte stets gegen Bestellung der Mucianischen Caution sogleich succediren könne [35], welche aber von Justinian, nachdem er erst einmal die ganze Ausnahme verworfen hatte [36], endlich dahin erweitert worden ist, daß jeder Testator die Bedingung, im Wittwenstande zu bleiben, gültig vorschreiben, und daß der Honorirte dann nur gegen Cautionsleistung zur Succession gelangen kann [37]; *E.* die Bedingung, nach der Willkühr eines dritten zu heirathen [38], während die Bedingung, eine bestimmte Person zu heirathen oder nicht zu heirathen, vollkommen gültig ist [39]; *F.* die Bedingung, sich zu scheiden [40], wogegen die Bedingung sich nicht zu scheiden besteht [41] und *G.* die Bedingung, einen gewissen Ort nicht zu verlassen, außer wenn sie einem Freigelassenen des Testators gestellt ist [42]. *2)* Wegen des Zwecks der Bedingung, was in zwei Anwendungen vorkömmt: *A.* Nach einem

---

33) Nov. 22. c. 44.

34) Nov. 22. c. 43. Nicht entgegen ist l. 62. § 2. D. de cond. et dem. (35, 1.)

35) Nov. 22. c. 43. verglichen mit l. 3. C. de indicta viduitate (6, 40.) Es könnte auffallend scheinen, daß die Anwendung der Mucianischen Caution hier erst einer besonderen Bestimmung bedurft habe, aber aus l. 7. pr. D. de cond. et dem. (35, 1.) sehen wir, daß überhaupt die Anwendung dieser Caution erst in der Kaiserzeit entschiedene Anerkennung fand.

36) l. 2. l. 3. C. de indicta viduitate (6, 40.)

37) Nov. 22. c. 44.

38) l. 72. § 4. l. 28. pr. D. de cond. et dem. (35, 1.)

39) l. 31. l. 63. pr. § 1. l. 71. § 1. D. eod.

40) l. 5. C. de inst. et subst. (6, 25.)

41) l. 101. § 3. D. de cond. et dem. (35, 1.)

42) l. 71. § 2. D. eod.

Senatsschluß, dessen Zeitalter sich nicht näher bestimmen läßt, als daß Gajus denselben schon gekannt [43], Labeo ihn aber noch nicht gekannt hat [44], sind alle captatorischen Dispositionen, d. h. solche, wodurch jemand nur unter der Bedingung honorirt wird, daß er den Testator oder eine andere von diesem bezeichnete Person dafür wieder honorire, nichtig, damit niemand sich dadurch bestimmen lasse, der hier zu Tage liegenden egoistischen Absicht des Testators, aus Erkenntlichkeit zu entsprechen [45]. Es ist dies einer der wenigen Fälle im Justinianischen Recht, wo die Bedingung Nichtigkeit einer letztwilligen Verfügung bewirkt; daß es aber auch nichtig sey, wenn der Honorirte den Testator dennoch wieder eingesetzt hat, findet sich nicht [46]. *B.* Vor Justinian waren auch die Honorirungen zur Strafe eines Erben, wenn derselbe gewisse Auflagen nicht erfülle, ungültig. Ob freilich nicht so zur Strafe des Erben demselben ein anderer substituirt oder beigeordnet werden könne, war nicht unbestritten [47]; dagegen war die Theorie darüber entschieden, daß legata et manumissiones poenae nomine, weil sie nur den Zweck hätten, die Erfüllung einer Auflage zu erzwingen, nicht aus Wohlwollen gegen den Legaten hervorgingen, ungültig wären [48], vorausgesetzt, daß das Vermächtniß nicht bloß bedingt auf den Fall der Nichterfüllung einer Auflage, sondern ausdrücklich zur Strafe des Onerirten für solche

---

43) l. 64. D. de legat. I. (30.)

44) l. 20. § 2. D. de cond. inst. (28, 7.) l. 29. D. de her. inst. (28, 5.)

45) l. 70. l. 71. l. 81. § 1. D. de her. inst. (28, 5.) l. 64. D. de legat. I. (30.) l. 1. D. de his quae pro non script. hab. (34, 8.) l. 11. C. de test. mil. (6, 21.) *Bynkershoek*, Opusc. T. II. Nro. 5. W. Sell, Versuche Thl. II. § 66.

46) A. M. ist *Bynkershoek* l. c. c. 10. M. s. dagegen Thibaut, Versuche Thl. I. Nr. 4. Ungegründet ist auch die Meinung von *Maians* Disput. jur. T. II. Nro. 35. § 14, daß das dem Testator captans Vermachte demselben als unwürdig vom Fiscus entrissen werde, Sell a. a. O. S. 109. f.

47) Gajus II, 243. § 36. J. de legatis (2, 20.)

48) Gajus II, 235—237; Ulp. XXIV, 17, l. 1. D. de his quae poenae (34, 6.) Die Nachricht bei Capitolinus in Anton. Pio c. 8. „Primus constituit, ne poenae causa legatum maneret," geht vielleicht nur auf die erste gesetzliche Anerkennung eines, durch die Rechtsauslegung der Juristen gebildeten Satzes. Doch ist allerdings, so viel bekannt, bei Antonins Zeitgenossen, Gajus, überhaupt zuerst von der Sache die Rede, was dafür spricht, daß Antoninus Pius wirklich der Urheber der Ungültigkeit der legata poenae sey.

Unterlassung gegeben sey [49], und man wandte dies schon zu Gajus Zeit auch auf die Fideicommisse an [50]. Justinian hat aber, weniger delicat, allgemein den Testatoren erlaubt, die Nichtbeobachtung zulässiger Auflagen, durch Anordnung dann zu entrichtender Vermächtnisse, durch Substituirung oder Beiordnung eines anderen Honorirten, oder durch Verlust der Succession, deren Androhung jetzt die clausula privatoria genannt wird, zu bestrafen [51]. *3)* Wegen der Natur der bedingten Bestimmung in drei Fällen, indem *A.* der Einsetzung von Söhnen des Testators keine anderen, als rein potestative Bedingungen beigefügt werden dürfen, widrigenfalls das ganze Testament nichtig ist [52]; *B.* der einem Notherben hinterlassene Pflichttheil nach Justinians Bestimmung nicht von Bedingungen abhängig gemacht werden kann, wobei indessen wieder nur die Bedingung wegfällt [53], und *C.* Resolutivbedingungen überhaupt bei der Erbeseinsetzung unbeachtet bleiben [54], was jedoch nicht gilt, wenn der Testator Soldat ist [55], sonst aber bloß drei indirecte Ausnahmen durch die cautio Muciana [56], durch die clausula privatoria [57] und durch die Anordnung bedingter Universalfideicommisse leidet [58]. *III.* Sind rein potestative Handlungen des Honorirten zur Bedingung gemacht, so müssen diese erst nach dem Tode des Testators und in der Absicht die Bedingung zu erfüllen, vorgenommen werden [59], auch ist der Honorirte, wenn keine Zeit vom Testator bestimmt ist, verbunden, die Bedingung so bald als möglich zu

---

49) l. 2. D. eod.; Ulp. l. c.

50) Gajus II, 288.

51) l. un. C. de his quae poenae nom. (6, 41.) § 36. J. de legat. (2, 20.)

52) l. 4. l. 5. l. 6. pr. l. 86. D. de her. instit. (28, 5.) l. 15. l. 28. D. de condit. instit. (28, 7.) l. 83. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 20. § 4. D. de bon. lib. (38, 2.) l. 4. C. de instit. et subst. (6, 25); Sell, a. a. O. § 67. M. s. unten § 347.

53) l. 32. l. 36. § 1. C. de inoff. test. (3, 28.)

54) l. 7. § 10. D. de minor. (4, 4.) l. 88. D. de her. inst. (28, 5.) A. M. ist Wening-Ingenheim im Arch. für civ. Prax. B. I. Nr. 9; m. s. dagegen Thibaut ebendas. B. V. Nr. 13, Zimmern ebendas. B. VII. Nr. 7.

55) l. 6. l. 41. pr. D. de test. mil. (29, 1.)

56) M. s. Note 17—24.

57) M. s. Note 51.

58) M. s. § 381.

59) l. 2. l. 11. § 1. l. 91. D. de cond. et dem. (35, 1.)

erfüllen, daher ihm, im Fall der Zögerung, auf Verlangen der Betheiligten, eine Frist vom Richter gesetzt werden kann [60], wobei übrigens die Zeit abgerechnet werden soll, während welcher er widerrechtlich von andern an der Erfüllung gehindert wird [61]. Bei allen sonstigen Bedingungen genügt es, daß dieselben zu irgend einer Zeit während des Lebens des Honorirten in Erfüllung gehen, sey es vor oder nach dem Tode des Testators, und schadet es selbst nicht, wenn das zur Bedingung gemachte Ereigniß schon zur Zeit der Testamentserrichtung eingetreten war, außer wenn der Testator dies wußte, wo anzunehmen ist, daß er einen späteren neuen Eintritt dieses Ereignisses gemeint habe [62]. *IV.* Theilweise Erfüllung einer Bedingung ist zwar im Allgemeinen auch hier nicht hinreichend [63]; daferne indessen mehrere unter einer gemeinsamen Potestativ-Bedingung honorirt sind, und die Erfüllung dieser Bedingung eine Theilung zuläßt, genügt es für den Einzelnen, daß er seinen Theil erfüllt hat [64], wogegen die Ansicht einiger Juristen, welche bei untheilbaren Bedingungen die Erfüllung durch einen der Honorirten auch den übrigen zu Gute kommen ließ, von Justinian verworfen worden ist, daher jeder, welcher succediren will, hier die Bedingung ganz erfüllen muß [65]. *V.* Eine nicht eingetretene Bedingung gilt hier, abgesehen von den singulären Vorschriften mehrerer Senatsschlüsse über das Vermächtniß der Freiheit, welche schon in anderer Verbindung vorgekommen sind [66], nicht bloß *1*) dann als eingetreten, wenn, wie es auch sonst der Fall ist, derjenige, dem die bedingte Bestimmung etwas entzieht, oder Verpflichtungen auferlegt, den Eintritt verhindert, oder die Erfüllung erläßt [67], sondern auch **2**) dann, wenn der Honorirte etwas thun soll, wozu die Mit-

---

60) l. 23. § 1. D. de hered. inst. (28, 5.) l. 29. D. de cond et dem. (35, 1.) l. 4. pr. D. de reb. auct. jud. poss. (42, 5.)

61) l. 40. pr. D. de cond. et dem. (35, 1.)

62) l. 45. § 2. D. de legat. II. (31.) l. 10. l. 11. pr. l. 68. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 7. C. de instit. et subst. (6, 25.)

63) l. 56. D. de cond. et dem. (35, 1.)

64) l. 44. D. de hered. inst. (28, 5.) l. 56. l. 112. pr. § 2. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 11. § 1. l. 13. pr. § 1, 2. D. de man. test. (40, 4.) l. 13. § 2. D. de statu lib. (40, 7.)

65) l. 6. C. de condition. (6, 46.)

66) M. s. § 124. Note 11—17.

67) l. 24. l. 45. l. 81. § 1. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 5. § 5. D. quando dies (36, 2.) l. 161. D. de R. J. (50, 17.)

wirkung oder Einwilligung anderer erfordert wird, und er zur Erfüllung bereit ist, die andern aber nicht mitwirken wollen [68]. Ob dasselbe auch anzunehmen sey, wenn der zur Erfüllung bereitwillige und nicht im Verzuge befindliche Honorirte nur durch einen Casus an der Erfüllung verhindert wird, war sehr streitig bei den Römern, indem viele es ebenso bestimmt verneinten [69], als andere es bejahten [70]. Justinian hat nun freilich beim Vermächtniß der Freiheit für die bejahende Meinung entschieden [71]; allein da diese Entscheidung aus dem bekannten favor libertatis hervorgegangen ist, leidet sie keine weitere Anwendung, vielmehr ist sonst die Bedingung als nicht eingetreten zu behandeln [72]. Dagegen kann *3*) noch hierher gezählt werden, wenn dem Honorirten die Erlangung eines gewissen Status auf bestimmte Weise zur Bedingung gemacht ist und er denselben auf andere Weise erlangt, wo wieder die Bedingung als erfüllt angenommen wird [73], sowie *4*) wenn einem von mehreren Erben etwas als Bedingung auferlegt ist, was nur für die Miterben Interesse hat, und diese nichts erwerben, so daß er allein übrig bleibt, wo die Bedingung erlischt [74]. *VI.* Höchst singulär ist Justinians Vorschrift, daß Vermächtnisse unter der Bedingung, daß der Onerirte unverheirathet oder doch kinderlos sterbe, erlöschen sollen, wenn der Onerirte ins Kloster tritt, oder ein Gelübde der Keuschheit ablegt, außer wenn sie zu frommen Zwecken bestimmt

---

68) l. 3. l. 11. l. 23. D. de cond. inst. (28, 7.) l. 30. § 5. D. de legat. III. (32.) l. 14. l. 31. l. 78. pr. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 5. § 5. D. quando dies (36, 2.) l. 1. C. de inst. et subst. (6, 25.)

69) l. 23. § 2. D. ad leg. Aquil. (9, 2.) l. 6. § 1. l. 31. l. 94. pr. l. 112. § 1. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 19. l. 20. § 3. D. de statu lib. (40, 7.) l. 4. C. de cond. insert. (6, 46.)

70) l. 8. § 7. D. de cond. instit. (28, 7.) l. 54. § 2. D. de legat. I. (30.) l. 20. pr. D. de annuis leg. (33, 1.) l. 13. § 1. l. 18. § 2. D. de alim. legatis (34, 1.) l. 84. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 1. C. de legatis (6, 37.)

71) l. 7. C. de cond. insert. (6, 46.)

72) Denn die Regel ist ja, daß die Bedingungen wirklich erfüllt werden müssen, und eine Ausnahme kann folglich nur zugelassen werden, wo dieselbe unbestritten vorliegt. Vergl. Sell a. a. O. § 55.

73) l. 11. § 11. D. de legat. III. (32.) l. 15. D. quando dies (36, 2.) l. 3. C. de inst. et subst. (6, 25.)

74) l. 20. pr. D. de cond. inst. (28, 7.) l. 7. D. de cond. et dem. (35, 1.)

sind [75]. *VII.* Obgleich die bedingten Successionsrechte erst mit dem Eintritt der Bedingung vollständig erworben werden, so kann doch *1)* ein bedingt eingesetzter Erbe schon vorher bonorum possessio secundum tabulas agnosciren [76], wo er aber auch etwanigen Substituten Sicherheit wegen der Erbschaft leisten muß [77] und *2)* ein bedingt ernannter Legatar oder Fideicommissar Caution vom Onerirten wegen künftiger Entrichtung des Vermächtnisses verlangen [78]. *VIII.* Eingetretene Bedingungen werden bei der Erbeseinsetzung auf die Zeit des Todes des Testators zurückbezogen, als wäre der Eingesetzte schon damals Erbe geworden [79], niemals aber bei Vermächtnissen [80], außer insofern, daß Dispositionen, welche der Onerirte inzwischen über den vermachten Gegenstand getroffen hat, hinfällig werden [81].

2) Zeitbestimmungen, Modus und Gründe.

§ 314. Von sonstigen Nebenbestimmungen sind *I.* die Zeitbestimmungen bei der Erbeseinsetzung, soferne nicht der Testator Soldat ist [1], durchaus unzulässig und bleiben unberücksichtigt, sowohl Anfangstermine [2] als Endtermine [3], es müßte denn ein völlig ungewisser Zeitpunkt als Anfangstermin angegeben seyn, indem dieser als Bedingung gilt [4], oder der Testator bloß eine Zeit für die Antretung vorgeschrieben haben, wo die

---

75) l. 53. § 2. C. de episc. (1, 3.) Nov. 123. c. 37.

76) l. 23. pr. D. de her. inst. (28, 5.) l. 3. § 13. D. de b. p. c. t. (37, 4.) l. 2. § 1. l. 5. pr. l. 6. l. 10. D. de b. p. s. t. (37, 11.)

77) l. 12. D. qui satisdare cog. (2, 8.) l. 8. pr. D. de stip. praet. (46, 5.)

78) M. s. § 375.

79) l. 54. D. de adq. her. (29, 2.) l. 138. pr. l. 193. D. de R. J. (50, 17.)

80) l. 98. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 14. § 3. D. quando dies (36, 2)

81) l. 81. pr. D. de legat. I. (30.) l. 3. § 3. C. commun. de legat. (6, 43.)

1) l. 5. l. 41. pr. D. de test. mil. (29, 1.)

2) § 9. J. de her. inst. (2, 14.) l. 9. § 13. l. 34. D. eod. (28, 5.) Nicht entgegen ist l. 9. C. eod. (6, 24.), wenn man sie mit l. 4. § 1. D. quando dies (36, 2.) vergleicht. M. s. Note 13.

3) § 9. J. cit. l. 34. l. 88. D. eod.

4) l. 75. D. de cond. et dem. (35, 1.)

Beobachtung dieser Zeit wieder Bedingung des Erwerbes ist [5]. Bei Vermächtnissen und andern Verfügungen hingegen sind Zeitbestimmungen jeder Art vollkommen gültig, gleichviel ob sie bei den einzelnen Anordnungen angegeben, oder für alle auf ein Mal in einer generellen Clausel enthalten sind [6], und Justinian hat ausdrücklich die alte Regel der Römischen Juristen aufgehoben, daß auch den Legaten kein Endtermin, bei dessen Eintritt sie zurückgegeben werden müßten, beigefügt werden könne [7]. Ein Anfangstermin schiebt aber nicht, gleich der Bedingung, den Erwerb der Vermächtnisse, sondern nur die Einforderung auf [8], obgleich die Früchte und Nutzungen der Zwischenzeit auch hier dem Onerirten gehören [9]. Deshalb braucht der Honorirte nicht den Eintritt des Termins zu erleben [10], ausgenommen, wenn es ein, als Bedingung geltender, ganz ungewisser Zeitpunkt ist [11], dem hier, abweichend von der Regel, auch der nur relativ ungewisse Todestag des Onerirten gleichgestellt ist, wenn dann erst das Vermächtniß entrichtet werden soll, wo der Honorirte ebenfalls diesen Tag erleben muß [12], während der eigene Todestag des Honorirten wieder nur als Termin der Entrichtung des Vermächtnisses, nicht als Bedingung behandelt wird [13]. Wiewohl aber ein Vermächtniß nie vor dem bestimmten dies ex quo gefordert werden kann, so steht es doch dem Onerirten allerdings frei, es früher zu erfüllen [14], insofern der Termin nicht gerade zum Besten des Honorirten bestimmt ist, weil diesem die Erfül-

---

5) l. 69. l. 72. D. de adq. her. (29, 2.); Gajus II, 164—168.

6) l. 30. l. 31. D. de legat. I. (30.)

7) l. 26. C. de legatis (6, 37.) Die legum conditores sind hier unstreitig Juristen der alten Zeit, Dirksen Beiträge Nr. 2. Vergl. Cic. Top. c. 4.; l. 44. § 1. D. de O. et A. (44, 7.)

8) l. 21. pr. D. quando dies (36, 2.) l. 9. D. ut legator. (36, 3.); Ulp. XXIV, 31.

9) l. 45. l. 73. § 4. D. ad leg. Falcid. (35, 2.)

10) l. 5. pr. § 1. D. quando dies (36, 2.) l. 46. D. ad Sctum Trebell. (36, 1.)

11) l. 75. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 21. § 1. l. 22. pr. D. quando dies (26, 2.) l. 30. § 4. l. 49. pr. § 1—3. D. de legat. I. (30.) l. 3. C. quando dies (6, 53.)

12) l. 1. § 2. l. 79. § 1. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 4. pr. D. quando dies (36, 2.) l. 12. § 1. D. de legat. II. (31.)

13) l. 4. § 1. D. quando dies (36, 2.) l. 79. pr. D. de cond. et dem. (35, 1.)

14) l. 1. § 1. D. de cond. et dem. (35, 1.)

lung vor einer gewissen Zeit nachtheilig wäre [15]. *II.* Modus können dagegen sowohl den Erbeseinsetzungen, als den Vermächtnissen und sonstigen Anordnungen beigefügt werden [16]. Die Erfüllung eines Modus braucht nun freilich niemals im Voraus zu geschehen, was ihn von der Suspensivbedingung unterscheidet, obgleich er auch zuweilen conditio genannt wird [17], und ist derselbe *1*) einem Honorirten bloß zu dessen eigenem Besten vorgeschrieben, dann hängt die Beobachtung gänzlich vom freien Willen ab [18], was namentlich auch bei der sogenannten adoptio per testamentum, der Auflage den Namen des Testators anzunehmen, Statt findet, weshalb hier der Honorirte nicht zur Namensänderung gezwungen werden darf [19]. Insoferne aber *2*) der Modus ein anderweitiges Interesse hat, kann allerdings Zwang zur Erfüllung eintreten, und zwar nach folgenden Grundsätzen. *A.* Erben, denen ein Modus auferlegt ist, kann die Obrigkeit von Amtswegen zur Erfüllung nöthigen, auch können Miterben, wenn solche da sind, auf die Erfüllung klagen [20]. *B.* Ebenso kann die Obrigkeit testamentarisch freigelassene Sklaven zur Erfüllung des ihnen auferlegten Modus zwingen [21]. *C.* Ist der Modus einem Vermächtniß beigefügt, so sind nicht nur die Erben befugt, über die Erfüllung zu wachen und darauf zu klagen, sondern es braucht auch der Onerirte nicht eher das Vermächtniß zu geben, als bis ihm wegen Erfüllung des Modus genügende Caution geleistet ist [22], und hat der Honorirte ohne den Willen des Onerirten schon den vermachten Gegenstand erlangt, aber nicht rechtzeitig den Modus erfüllt, so kann der Onerirte sogar Herausgabe dessen verlangen, was bereits für den Modus hätte verwandt

---

15) l. 15. D. de annuis legatis (33, 1.) l. 17. D. de R. J. (50, 17.)

16) l. 50. D. de her. pet. (5, 3.) l. 7. D. de annuis leg. (33, 1.), l. 17. § 4. D. de cond. et dem. (35, 1.)

17) l. 44. D. de man. test. (40, 4.) Nicht entgegen ist l. 1. C. de his quae sub modo (6, 45.)

18) l. 71. pr. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 114. §. 14. D. de legat. I. (30.)

19) l. 63. § 10. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) M. s. § 97. Note 59—61.

20) l. 50. D. de her. pet. (5, 3.) l. 7. D. de annuis leg. (33, 1.) l. 18. § 2. D. fam. herc. (10, 2.) l. 5. C. eod. (3, 36.)

21) l. 44. D. de manum. test. (40, 4.)

22) l. 19. D. de legat. III. (32.) l. 40. § 5. l. 71. pr. l. 80. D. de cond. et dem. (35, 1.)

werden sollen [23]. *D.* Besteht endlich der Modus darin, daß einem Dritten etwas geleistet werden soll, so kann auch dieser nach Gordians Bestimmung stets auf die Leistung klagen, als wäre ihm diese vermacht [24], während dies früher nur bei Veräußerungsverboten zum Besten Dritter eintrat [25]. Unmöglichkeit der Auflage zu entsprechen oder Unverständlichkeit derselben befreit natürlich von allen Ansprüchen [26], und Bereitwilligkeit zu erfüllen, wo ein anderer dazu mitwirken soll, aber nicht will, steht hier, wie bei den Bedingungen, der Erfüllung gleich [27]. Singulair ist, daß nach Reskripten von Septimius Severus und Alexander Severus testamentarische Veräußerungsverbote, die einem Honorirten zum Besten seiner Successoren, oder dem Vormunde eines Honorirten zum Besten des letzteren vorgeschrieben sind, die Veräußerung nichtig machen sollen, wenn sie nicht zur Befriedigung von Gläubigern geschehen muß [28]. *III.* Gründe, causae der Verfügungen brauchen niemals angegeben zu werden, und ist es geschehen, so kömmt nicht ein Mal etwas darauf an, ob sie wahr sind oder nicht, weil der Testator vielleicht absichtlich einen falschen Grund angegeben haben kann, wenn nicht bewiesen wird, daß der Testator sich wirklich geirrt habe [29], oder der Grund ausdrücklich als Bedingung der Anordnung aufgestellt ist [30].

III. Erfordernisse der Willenserklärung:

1) Im Allgemeinen.

§ 315. Wie alle Rechtsgeschäfte müssen auch die letzten Willensordnungen vollendet seyn [1], obgleich Fälle vorkommen, in

---

23) l. 17. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.)
24) l. 2. C. de his quae sub modo (6, 45.)
25) l. 69. § 3. l. 77. § 27. D. de legat. II. (31.)
26) l. 27. D. de cond. et dem. (35, 1.)
27) l. 1. C. de his quae sub modo (6, 45.) M. s. § 313. Note 68.
28) l. 114. § 14. D. de legat. I. (30.) l. 2. C. de usucap. pro emptore (7, 26.)
29) Ulp. XXIV, 19; l. 52. D. de cond. indeb. (12, 6.) l. 1. § 8. D. de dote praeleg. (33, 4.) l. 17. § 2. l. 72. § 6. D de condit. et dem. (35, 1.) l. 1. C. de falsa causa adjecta leg. (6, 44.) M. s. § 325.
30) l. 17. § 3. D. de condit. et dem. (35, 1.) § 31. J. de legatis (2, 20.)
1) § 7. J. quib. mod. test. infirm. (2, 17.) l. 25. D. qui test. fac. poss. (28, 1.) l. 3. l. 21. § 3. C. de testam. (6, 23.)

welchen wenigstens eine Zeitlang auch auf unvollendete Anordnungen Rücksicht genommen ward [2]. Nach dem alten Civilrecht mußte in Testamenten auch alles befehlend, verbis imperativis s. directis und lateinisch ausgedrückt werden [3] und mußten die Erbeseinsetzungen durchaus voranstehen [4]. Letzteres hat erst Justinian in einer verloren gegangenen Constitution aufgehoben [5]; die Nothwendigkeit befehlender Worte verwarfen hingegen schon die Proculejaner bei Vormundschaftsernennungen [6] und nachdem man sich durch die Fideicommisse daran gewöhnt hatte, überhaupt mehr auf den Inhalt als den Ausdruck des Willens zu sehen, erklärte Constantin es allgemein für gleichgültig, wie der Testator sich ausgedrückt habe, wenn nur seine Absicht ersichtlich sey [7], wodurch es zugleich nicht nur zulässig ward, in jeder beliebigen Sprache zu testiren [8], sondern sogar durch Zeichen, was früher nur bei den Fideicommissen anging [9], den Willen zu erkennen zu geben, weshalb Justinian denn auch den Stummen die Testamentserrichtung gestattet hat [10]. Anstatt des Namens von Personen oder Sachen sich anderer Bezeichnungen, demonstrationes zu bedienen, war von jeher zulässig [11]. Nur wenn

---

2) l. 2. D. de injusto (28, 3.) verglichen mit Nov. Theod. II. tit. 16. § 7. l. 21. § 5. C. de testam. (6. 23.) und l. 1. C. Th. fam. herc. (2, 24.) l. 26. C. eod. (3, 26.) verglichen mit Nov. 18. c. 7. Nov. 107. c. 3. M. s. auch l. 12. § 1. D. de b. p. c. t. (37, 4.)

3) Gajus II, 116. 117; Ulp. XXI, 1. XXIV, 1. XXV, 9; Nov. Theod. II. tit. 16. § 8.

4) Gajus II, 229—231; Ulp. I, 20. XXIV, 15; Paul. S. R. III, 6. § 2.

5) § 34. J. de legatis (2, 20.)

6) Gajus II, 231, 289.

7) Eusebii Vita Constantini IV, 26; l. 15. C. de testam. (6, 23.) l. 21. C. de legatis. (6, 37.) § 2. J. eod. (2, 20.)

8) Nov. Theod. II. tit. 16. § 8. l. 21. § 6. C. de testam. (6, 23.) verglichen mit l. 11. pr. D. de legat. III. (32.) Daß dies schon früher zugelassen worden sey, folgt nicht aus l. 20. § 9. D. qui test. fac. poss. (28, 1.), da hier der Fall gemeint seyn kann, wo nur die Zeugen kein Latein verstanden. Eine eigentliche Zeichenschrift, z. B. in Chiffern, ist jedoch noch immer nicht zulässig l. 6. § 2. D. de bon. poss. (37, 1.)

9) l. 21. pr. D. de legat. III. (32.) l. 22. C. de fideicomm. (6, 23.)

10) l. 10. C. qui test. fac. poss. (6, 22.) l. 29. C. de testam. (6, 23.) M. s. § 317. Note 22 u. 23.

11) l. 17. pr. § 1. l. 34. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 9. § 8. D. de hered. inst. (28, 5.) l. 6. D. de reb. cred. (12, 1.); Ulp. XXIV,

der Honorirte bloß durch eine ihn beschimpfende Demonstration bezeichnet wird, ist seine Honorirung ungültig [12]. Im Allgemeinen muß aber der Testator selbst bestimmen, was er will, und darf nicht den Inhalt seiner Disposition der Bestimmung anderer überlassen [13], ja nicht ein Mal das Bestehen einer Verfügung direct von der Willkühr eines anderen abhängig machen [14], obschon dies indirect dadurch geschehen kann, daß er eine willkührliche Handlung jemandes als Bedingung beifügt [15]. Indessen leiden diese Regeln mehrere Ausnahmen, vorzüglich bei Vermächtnissen. Denn es geht *1*) an, der willkührlichen Entscheidung eines Dritten anheimzustellen, ob ein Vermächtniß gegeben werden soll oder nicht, wenigstens nach der Meinung Ulpians [16]. *2*) Ferner kann die Entrichtung eines Vermächtnisses stets vom billigen Ermessen, arbitrium boni visi jemandes, selbst des Onerirten, abhängig gemacht werden [17]; um so mehr also *3*) der Betrag und die Ausführung desselben [18]. *4*) In Rücksicht der Zeit der Erfüllung eines Vermächtnisses ist es sogar zulässig, diese in die Willkühr des Onerirten zu stellen [19], wo dann das Vermächtniß erst nach seinem Tode fällig wird [20]. *5*) Andern ein Wahlrecht

---

18, 19; *J. Averranii* Interp. V, 13—24. Nicht entgegen ist l. 5. D. de reb. dub. (34, 5.)

12) l. 9. § 8. l. 48. § 1. D. de hered. inst. (28, 5.) l. 54. pr. D. de legat. I. (30.)

13) l. 32. pr. D. de hered inst. (28, 5.) Schrader, Abh. aus dem Civilr. Thl. I. Nr. 3; Neustetel im Arch. für civ. Prax. B. III. Nr. 7.

14) l. 68. D. eod. l. 52. D. de cond. et dem. (35, 1.) Nicht entgegen ist l. 11. § 5. D. de legat. III. (32.)

15) l. 68. D. cit. l. 52. D. cit.

16) l. 43. § 2. D. de legat. I. (30.) l. 1. pr. D. de legat. II. (31.) l. 46. § 2. D. de fideic. lib. (40, 5.) Ulpian findet es hier gleichgültig, ob man eine willkührliche Handlung eines Dritten zur Bedingung mache, oder das Vermächtniß direct in dessen Willkühr stelle; aber er steht mit dieser Meinung allein da und consequent müßte er bei Erbeseinsetzungen ebenso argumentiren, was er jedoch in l. 68. D. de hered. inst. (28, 5.) nicht thut.

17) l. 75. pr. D. de legat. I. (30.) l. 46. pr. § 3. D. de fideicomm. lib. (40, 5.)

18) l. 1. § 1. D. de legat. II. (31.) l. 43. D. de legat. III. (32.) l. 14. D. de annuis leg. (33, 1.) l. 6. pr. D. de cond. et dem. (35, 1.)

19) l. 46. § 4. D. de fideic. lib. (40, 5.)

20) l. 11. § 6. l. 41. § 13. D. de legat. III. (32.) Vergl. § 221. Note 4.

zwischen mehreren Vermächtnissen, oder mehreren Honorirten, oder mehreren Gegenständen eines Vermächtnisses einzuräumen, ist auch immer erlaubt [21]. *6*) Endlich kann der Testator stets die Annahme der Honorirung der Willkühr des Honorirten überlassen, auch wo dieser sonst nicht ausschlagen dürfte [22], was aber auch zur Folge hat, daß die Erklärung der Annahme Bedingung des Erwerbes wird [23]. Gleichgültig ist dagegen, ob der Testator bei schriftlichen Dispositionen diese selbst schreibt, oder durch einen andern schreiben läßt. Nur hat dieser Unterschied einigen Einfluß auf die zu beobachtenden Förmlichkeiten [24]; auch darf, wer für den Testator schreibt, nichts zu seinem eigenen Besten oder zum Besten derjenigen, die durch Potestas mit ihm verbunden sind, niederschreiben [25]. Zufolge eines unter Tiber a. U. 769. (16. n. Chr.) erlassenen Senatum Libonianum [26] werden solche Bestimmungen als wider den Willen des Testators fälschlich untergeschoben angesehen, daher sie nicht nur nichtig sind [27], sondern der Schreiber auch als Verfälscher in die Strafe der Lex Cornelia de falsis verfällt [28]. Doch scheint der Senatsschluß nur Erbeseinsetzungen betroffen oder nur die erwiesene absichtliche Verfälschung bestraft zu haben [29], weil ein Edict von Claudius denselben ausdrücklich dahin ausdehnte, daß jeder, der sich ein Vermächtniß zuschreibe, nach der Lex Cornelia bestraft werden

---

21) l. 71. pr. l. 110. D. de legat. I. (30.) l. 11. § 1. l. 16. l. 24. l. 67. § 7. l. 77. § 4, 25. D. de legat. II. (31.) l. 8. § 1. D. de reb. dub. (34, 5.) l. 46. § 5. D. de fideic. lib. (40, 5.) l. 3. C. commun. de legat. (6, 43.)

22) l. 86. § 1. D. de her. inst. (28, 5.) l. 12. D. de cond. instit. (28, 7.)

23) l. 65. § 1. D. de legat. I. (30.) l. 69. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 46. § 1. D. de fideic. lib. (40, 5.)

24) M. s. § 320.

25) l. 4. l. 10. l. 11. l. 14. pr. § 1. l. 18. pr. l. 22. § 2. D. ad leg. Corn. de fals. et de Scto Libon. (48, 10.)

26) B. I. § 101. Note 6.

27) l. 1. l. 5. D. de his quae pro non script. hab. (34, 8.) l. 4. l. 10. l. 11. l. 14. § 1, 2. D. ad leg. Corn. de fals. (48, 10.) l. 4. C. de his qui sibi adscrib. (9, 23.) l. 29. D. de test. tut. (26, 2.)

28) l. 1. § 7. l. 5. l. 6. pr. § 1, 2, 3. l. 9. § 3. l. 10. l. 11. l. 14. § 2. l. 15. pr. D. ad leg. Corn. de fals. (48, 10.) l. 3. l. 4. C. de his qui sibi adscrib. (9, 23.)

29) Für die letztere Auffassung spricht die Collat. VIII, 7.

solle [30], was ein Senatsschluß unter Nero wiederholte [31]. Ausnahmen traten indessen ein, wenn der Testator seine Genehmigung eigenhändig beigeschrieben hat [32], oder wenn der Schreiber nächster Intestaterbe des Testators ist [33] und wenigstens die Strafe fällt weg, wenn ein Soldat als Schreiber das Gesetz nicht gekannt [34], oder ein Sklave des Testators auf dessen Befehl gehandelt hat [35]. Auch ist keineswegs ungültig, was der Schreiber des Testaments zu seinem Nachtheil geschrieben hat [36].

2) In Betreff der Honorirung.

§. 316. Eine Anzahl besonderer Vorschriften betrifft die Bezeichnung des Honorirten und des Gegenstandes der Honorirung. Im Allgemeinen ist dazu nicht gerade eine unumwundene Erklärung nöthig, vielmehr kann es auch implicite angedeutet werden, daß und wie und in welchem Maaße jemand honorirt seyn soll [1], wenn nur das Gewollte mit Sicherheit erkennbar ist [2]. So lange freilich die alten Grundsätze über die Willenserklärung in Testamenten bestanden [3], konnte bei Erbeseinsetzungen, Legaten und Vormundschaftsernennungen von einer bloßen Andeutung der Absicht des Testators allerdings nur in sehr geringem Grade die Rede seyn [4]; aber nach neuerem Recht gilt die Freiheit, welche bei den Fideicommissen in dieser Rücksicht von jeher Statt fand, bei allen Arten der Honorirung. Es kommen hier jedoch noch folgende eigenthümlichere Grundsätze in Betracht. *1)* Paßt die

---

30) l. 15 pr. l. 14. § 2. D. ad leg. Corn. de fals. (48, 10.) l. 3. C. de his qui sibi adscrib. (9, 23.)

31) Sueton. in Nerone c. 17. Daher spricht auch die l. 10. D. ad leg. Corn. de fals. (48, 10.) im Plural von Senatsschlüssen über diesen Gegenstand.

32) l. 15. § 1. D. eod. l. 2. C. de his qui sibi adscr. (9, 23.)

33) l. 15. § 5. D. eod. l. 1. C. eod.

34) l. 5. C. eod. verglichen mit l. 15. pr. D. eod.

35) l. 15. § 2, 3. D. eod. l. 6. C. eod.

36) l. 8. § 6. D. de b. p. c. t. (37, 4.)

1) *Chr. L. Crell*, de legato tacito et implicito, in Diss. et Progr. Halae 1775—84. 8. Fasc. VII. Nro. 54.; J. Voet Comm. ad Pand. XVIII, 5. § 12—20.

2) M. s. § 329.

3) M. s. § 315. Note 3 u. 4.

4) Beispiele bieten l. 1. § 4, 5. D. de her. inst. (28, 5.) l. 69. § 3. l. 77. § 27. D. de legat. II. (31.)

Bezeichnung des Honorirten gleich gut auf Mehrere, ohne daß man weiß, welcher von diesen gemeint sey, so erhält keiner etwas [5], und ebenso, wenn anstatt des Gemeinten aus Versehen ein anderer genannt ist [6]. 2) Insofern eine Anordnung mittelbar und folgeweise Mehreren nützt, gilt doch nur derjenige als honorirt, um dessentwillen und zu dessen Besten dieselbe getroffen ist [7]; soll aber die Verfügung Mehreren zum Besten gereichen, so sind auch diese sämmtlich als honorirt anzusehen [8]. Consequent hat daher auch Gordian I. bestimmt, daß der einem Honorirten zum Vortheil eines Dritten auferlegte Modus wieder eine Honorirung dieses Dritten enthält, was vorher nicht angenommen ward [9]. Dagegen wird in Bedingungen keine Anordnung zum Besten jemandes gefunden [10], weshalb *A.* wenn einem Honorirten nicht auferlegt, sondern nur zur Bedingung seiner Succession gemacht ist, einem andern etwas zu leisten, darin keine Honorirung des letzteren liegt [11], wiewohl das zur Erfüllung dieser Bedingung Gegebene, quod implendae conditionis causa datur, doch in einigen Beziehungen einem Vermächtniß gleichsteht [12] und *B.* wenn jemand nur für den Fall honorirt ist, daß ein anderer nicht vorhanden sey, letzterer darum nicht als zunächst honorirt angesehen wird, positus in conditione non est institutus [13], ausgenommen bei Vermächtnissen unter der Bedingung, daß der Onerirte keine Kinder hinterlasse, wo beim Tode desselben vor-

---

5) l. 62. § 1. D. de her. inst. (28, 5.) l. 3. § 7. D. de adim. leg. (34, 4.) l. 28. D. de reb. dub. (34, 5.) l. 31. D. de manum. test. (40, 4.)

6) l. 9. pr. D. de her. inst. (28, 5.) l. 3. D. de reb. dub. (34, 5.)

7) l. 8. D. de usufr. ear. rer. (7, 5.) l. 69. § 2. D. de legat. I. (30.) l. 11. § 20–22. D. de legat. III. (32.) l. 3. § 4, 5. D. de liberat. leg. (34, 3.)

8) l. 3. § 4, 5. D. cit.

9) l. 2. C. de his quae sub modo (6, 45.) M. s. § 314. Note 23.

10) Ueber die von Bartolus und anderen älteren Praktikern, hauptsächlich aus l. 8. D. de dotis collat. (37, 7.) abgeleitete falsche Regel: conditionalia sunt etiam in dispositione, s. m. *A. Faber*, Conject. jur. civ. XVII, 17.

11) l. 8. D. si quis omissa causa test. (29, 4.) l. 55. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 19. § 1. l. 24. § 1. D. quando dies (36, 1.) l. 8. pr. D. de mort. causa don. (39, 6.)

12) M. s. § 372. Note 45.

13) l. 16. § 1. D. de vulg. subst. (28, 6.) *A. Faber* de error. pragm. XXVI, 1.

handene Kinder das Vermachte behalten können [14]. *3)* Ueber die Behandlung des Falls, wenn Mehrere alternativ honorirt sind, und niemandem die Wahl übertragen ist, waren die Römischen Juristen sehr getheilter Meinung. Justinian hat aber entschieden, daß die alternativ Genannten dann zu gleichen Theilen concurriren sollen [15]. Daß auch sonst, wenn Mehrere zusammen honorirt sind, diese mit gleichem Recht concurriren, folglich gleiche Theile erhalten, ohne daß dies gesagt zu seyn braucht, versteht sich von selbst [16]. Doch kann der Testator eine andere Theilung vorschreiben [17], oder bei Vermächtnissen bestimmen, daß jeder das Vermächtniß ganz haben soll [18], und ist Einem erst die Erbschaft oder ein Vermächtniß allein hinterlassen, nachher einem Andern ein bestimmter Theil davon, so behält jener nach Justinians Entscheidung nur den Rest [19]. *4)* Ist ein Inbegriff von Personen honorirt, so kommt dies allen zu Gute, welche beim Tode des Testators zu diesem Inbegriff gehören, auch wenn dies zur Zeit der Testamentserrichtung noch nicht der Fall war [20]. Nur sind doch diejenigen auszunehmen,

---

14) l. 85. D. de hered. instit. (28, 5.) l. 77. § 13. D. de legat. II. (31.) l. 17. § 5, 8. l. 57. § 1. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 6. C. de inst. et subst. (6, 25.) *Franz. Mantica* de conject. ult. vol. XI, 2; *J. P. Heisler*, Diss. de liberis positis in condit. in Exerc. acad. Halae 1776. 4. Nro. 5. Jetzt würde es ohne Zweifel auch als Erbeseinsetzung der Kinder betrachtet werden, wenn ein Testator gesagt hätte: Sollte ich ohne Kinder sterben, so soll X. mein Erbe seyn, obgleich l. 16. § 1. D. de vulg. subst. (28, 6.) dagegen ist, aber nur wegen der alten Regel, daß Söhne nominatim eingesetzt oder enterbt seyn müßten und sonst das Testament nichtig sey (§ 347.) Ueberhaupt wäre es dem Geist des neueren Rechts entsprechend, den positus in conditione als zunächst honorirt zu behandeln.

15) l. 4. C. de verb. signif. (6, 38.)

16) l. 9. § 12. D. de hered. inst. (28, 5.) l. 33. D. de legat. I. (30.) l. 80. D. de legat. III. (32.)

17) l. 13. l. 17. § 1, 2. D. de her. instit. (28, 5.) l. 13. C. eod. (6, 24.)

18) l. 33. D. de legat. I. (30.) l. un. § 11. C. de cad. toll. (6, 51.)

19) l. 23. C. de legatis (6, 37.)

20) l. 20. D. de reb. dub. (34, 5.) l. 17. § 1. l. 32. § 6. D. de legat. II. (31.) l. 5. D. de testam. tut. (26, 2.) Hierher gehörten auch bei den Römern die Legate an die Tribus oder an die Plebs, welche unter die Einzelnen vertheilt wurden. Tacit. Ann. I, 8; Sueton. in Octav. c. 101, in Tiber. c. 76.

welche sich der Testator, obschon irrigerweise, als nicht vorhanden dachte [21]. Wenn hingegen ein Honorirter nach einem Verhältniß bezeichnet ist [22], in welchem beim Tode des Testators eine andere Person steht, als die zur Zeit der Testamentserrichtung darin stand, so ist die Honorirung im Zweifel nur auf die zur Zeit der Testamentserrichtung in dem angegebenen Verhältniß stehende Person zu beziehen, was nur bei der Honorirung des Regenten, oder eines Beamten eine Ausnahme leidet [23]. *5)* Nähere Angabe und Bestimmungen in Betreff einer Honorirung kann der Testator gültig künftigen Codicillen vorbehalten, wo es dann, wenn sich solche nachträgliche Anordnungen nicht finden, darauf ankömmt, inwieferne die Honorirung auch ohne dieselben schon einen ausführbaren Sinn hat, oder nicht [24]. Jedoch muß der Name der Erben, dessen Angabe der Testator früher auch einem Codicill vorbehalten durfte [25], nach Justinians Vorschrift durchaus gleich im Testament enthalten seyn [26]. *6)* Nach dem älteren Römischen Recht war die Honorirung ungewisser Personen ungültig [27]. Obgleich nämlich der Testator den Honorirten nicht persönlich zu kennen braucht [28], so sollte doch, der ursprünglichen Idee zufolge, jede Honorirung ein Beweis speciellen Wohlwollens oder Zutrauens seyn, oder wenigstens seyn können, wovon aber natürlich nicht die Rede seyn kann, wenn der Testator gar nicht weiß, wen er eigentlich honorirt [29]. Als Honorirung ungewisser Per-

---

21) Arg. l. 16. § 3, 4. D. eod. l. 25. pr. D. de lib. et posth. (28, 2.)

22) Z. B. die Ehefrau des Testators, der Bürgermeister der Stadt, der Regent u. d. m.

23) l. 56. l. 57. D. de legat. II. (31.) l. 47. § 1. D. de legat. III. (32.) l. 89. § 1. D. de V. S. (50, 16.); *Voet* l. c. XXVIII, 5. § 14. Nicht entgegen ist l. 5. D. de lib. et posth. (28, 2.)

24) l. 36. l. 77. D. de hered. instit. (28, 5.) l. 10. pr. D. de cond. instit. (28, 7.) l. 38. D. de cond. et demonstr. (35, 1.) l. 8. C. de inst. et subst. (6, 25.)

25) l. 77. D. de hered. instit. (28, 5.)

26) l. 29. C. de testam. (6, 23.) Durch diese Stelle ist offenbar die l. 77. D. cit. abgeändert, was allgemein übersehen wird, da man noch von sogenannten mystischen Testamenten, als etwas Zulässigem spricht.

27) Gajus II, 238–242; Ulp. XXII, 4–6; Paul. S. R. III, 6. § 13; l. 9. § 9. D. de hered. instit. (28, 5.) l. 20. pr. D. de test. tut. (26, 2.) § 25–28. J. de legat. (2, 20.); Theoph. ad h. l.

28) l. 46. D. de hered. inst. (28, 5.) l. 11. C. eod. (6, 24.) § 12. J. eod. (2, 14.) § 10. J. de excus. tut. (1, 25.)

29) Auf das, was bloß conditionis implendae causa von einem

sonen galt aber *A.* hauptsächlich, wenn der Honorirte dergestalt bezeichnet war, daß sich nicht vorhersehen ließ, auf wen die Bezeichnung Anwendung finden würde [30]. Nur nahm man den Fall aus, wenn die Bezeichnung doch nur Eins von mehreren bestimmten Individuen treffen konnte, institutio personae incertae sub demonstratione certa [31], wohin auch der Fall einer, zwischen mehreren honorirten gelassenen Wahl gehörte [32], indem hier ein, auf alle diese Individuen sich erstreckendes Wohlwollen des Testators denkbar war. *B.* Ferner ward es auch als Honorirung ungewisser Personen angesehen, wenn jemand nicht seine eigenen künftigen Kinder, posthumos suos, bei welchen sich das Wohlwollen von selbst verstand, sondern künftige Kinder anderer Leute, posthumos alienos bedachte [33] und *C.* endlich sogar, wenn ein Testator eine Corporation, universitas personarum honorirte, da der hier mögliche Wechsel der Personen es ungewiß machte, welchen Individuen am Ende die Einsetzung zu Gute käme [34]. Auf Fideicommisse ging indessen die Ungültigkeit der Honorirung ungewisser Personen anfangs nicht, bis ein Senatsschluß unter Hadrian dieselben in dieser Rücksicht der allgemeinen Regel unterwarf [35]. Allmählig ward aber diese Regel selbst beseitigt. Zuerst verhieß das Prätorische Edict den zu Erben eingesetzten posthumis alienis, bonorum possessio secundum tabulas [36]. Sodann ward theils durch kaiserliche Constitutionen, theils durch Senatsschlüsse die Honorirung von Corporationen gestattet [37]. Den Anfang hiermit machte ohne Zweifel eine Constitution von Nerva, welche die Legate an städtische Communen als gültig

---

Honorirten gegeben werden soll, ging diese Beschränkung nicht l. 4. D. de reb. dub. (34, 5.), weil hier nicht Wohlwollen gegen den Empfänger vorausgesetzt wird.

30) Gajus II, 238.

31) Gajus l. c.; Ulp. XXIV, 18. l. 9. § 10, 11. D. de her. inst. (28, 5.) l. 11. pr. D. de reb. dub. (34, 5.) § 25. J. de legatis (2, 20.)

32) l. 24. l. 67. § 7. l. 77. § 4, 25. D. de legat. II. (31.) l. 8. § 1. D. de reb. dub. (34, 5.) l. 57. § 2. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 46. § 5. D. de fideicomm. lib. (40, 5.)

33) Gajus II, 241, 242, 287; § 26. J. de legat. (2, 20.)

34) Ulp. XXII, 5.

35) Gajus II, 287; Ulp. XXV, 13.

36) l. 3. D. de bon. poss. sec. tab. (37, 11.) § 28. J. de legat. (2, 20.) pr. J. de bon. poss. (3, 9.)

37) H. E. Dirksen, Civ. Abh. B. II. S. 128. f.

anerkannte, worüber ein Senatsschluß unter Hadrian, vermuthlich derselbe, der die Fideicommisse den Grundsätzen über Honorirung ungewisser Personen unterwarf, nähere Bestimmungen traf [38]. Ein Reskript von Antoninus Pius dehnte dies auf Legate an Dorfschaften aus [39] und ein Senatsschluß unter Marc. Aurel. auf Legate an Corporationen aller Art [40]. Durch ein Sctum Apronianum unter Hadrian ward ferner erlaubt, den städtischen Communen Universal-Fideicommisse zu geben, und das Sctum Trebellianum auch auf diese Fideicommisse angewandt [41]. Vielleicht war dies wieder derselbe Senatsschluß, der auch die beiden andern erwähnten Bestimmungen aus Hadrians Zeit enthielt; verschieden davon und wohl jünger war dagegen ein nicht näher bekannter Senatsschluß, worin den Freigelassenen städtischer Communen gestattet ward, diese sogar zu Erben einzusetzen [42]. Hieran knüpfte sich aber bald die Ansicht, daß überhaupt jede Corporation und von jedem zum Erben eingesetzt werden könne [43]. Das Prätorische Edict stellte sogar den Grundsatz auf, daß die bonorum possessio secundum tabulas von Seiten eingesetzter Corporationen stets als agnoscirt anzusehen sey, wenn auch niemand dieselben angemeldet habe [44]. Von

---

38) Ulp. XXIV, 28. Vergl. l. 117. D. de legat. I. (30.) l. 16. l. 17. D. de usufr. leg. (33, 2.) l. 2. D. de reb. dub. (34, 5.) l. 12. C. de hered. inst. (6, 24.) Die Constitution von Nerva ist indessen nur als die erste gesetzliche Anerkennung anzusehen, denn Beispiele von Legaten an Municipien kommen schon früher vor, namentlich unter Tiberius und Claudius. Sueton. in Tiber. c. 37. Plin. Epist. X, 75.

39) l. 73. § 1. D. de legat. I. (30.) M. s. Note 35.

40) l. 21. D. de reb. dub. (34, 5.) Vergl. l. 8. C. de hered. inst. (6, 24.)

41) l. 26. l. 27. pr. l. 57. pr. D. ad Sct. Trebell. (36, 1.) l. un. § 1. D. de lib. univers. (38, 3.)

42) Ulp. XXII, 5. l. un. § 1. D. cit.

43) l. 66. § 7. D. de legat. II. (31.) l. 1. § 15. l. 6. § 4. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 12. C. de hered. instit. (6, 24.) Daß Plin. Epist. V, 7. das Gegentheil sagt, steht natürlich nicht entgegen, da er schon unter Trajan schrieb. Aber das von Tacit. Ann. IV, 43. erwähnte Beispiel der Einsetzung der Stadt Marseille von Seiten eines verbannten Römers unter Tiber, beweist auch nicht, daß Städte schon früher eingesetzt werden durften, weil dieser Fall gar nicht unter das Römische Recht fiel, da Marseille eine civitas libera war.

44) l. 3. § 4. D. de bon. poss. (37, 1.) Wahrscheinlich geschah dies in Folge des Note 42 erwähnten Senatsschlusses; denn jünger als Hadrian kann das Edict nicht seyn; m. s. B. I. § 111.

Constantin wurden begreiflicher Weise auch die kirchlichen Vereine oder Gemeinden als erbfähig anerkannt [45]. Noch weiter ging man in der Zeit der späteren christlichen Kaiser, wo man auch die Honorirung der Armen oder der Gefangenen eines Orts als zulässig behandelte, was zuerst Valentinian III. in Rücksicht der Vermächtnisse an die Armen genehmigte [46], worauf Martian den Testatoren geistlichen Standes erlaubte, die Armen sogar zu Erben einzusetzen [47]; dann Leo und Anthemius ebenfalls die Vermächtnisse an die Gefangenen bestätigten [48] und endlich Justinian allgemein die Einsetzung der Armen und Gefangenen zu Erben zuließ, mit der hinzugefügten Bestimmung, daß, wenn die Armen oder Gefangenen ohne Angabe des Orts honorirt wären, dies auf den Wohnort des Testators bezogen werden solle [49]. Eine andere indirecte Erweiterung der Honorirung ungewisser Personen lag noch in dem von Antoninus Pius herrührenden Verbot, ungültige Vermächtnisse, wenn sie ein Mal aus Rechtsirrthum erfüllt wären, zurückzufordern [50]. Justinian hat nun aber zuletzt die Honorirung ungewisser Personen allgemein für gültig erklärt, bloß mit der Ausnahme, daß ein ernannter Vormund schlechterdings eine bestimmte Person seyn muß [51].

IV. Fähigkeit, einen letzten Willen zu errichten.

§ 317. Nicht jeder kann gültige letzte Willensordnungen errichten und zwar gelten in dieser Rücksicht gleiche Grundsätze

---

45) l. 1. C. de sacrosanctis eccles. (1, 2.)
46) l. 24. C. de episc. et cler. (1, 3.)
47) Nov. Martiani tit. V, 52.
48) l. 28. pr. C. eod.
49) l. 49. C. eod. Nov. 131. c. 11.
50) § 25. J. de legatis (2, 20.) M. s. § 278. Note 43.
51) Die Verordnung Justinians darüber existirt zwar nicht mehr, denn die l. un. C. de incertis personis (6, 48.) ist nur ein mangelhafter Auszug, den uns Photii Nomocanon tit. 2. cap. 1. aufbehalten hat, gehört also in die Zahl der leges restitutae; aber der Inhalt wird angegeben in § 27, 28. J. de legatis (2, 20.) pr. J. de bon. poss. (3, 9.); Theoph. ad h. l. Vergl. *J. Strauch*, ad const. deperditam de personis incertis. Jenae 1671, 1714. 4.; *C. Rau*, Hist. jur. civ. de pers. incert. ex testamento heredibus. Lips. 1784. 4.; K. Witte, die leges restitutae des Justin. Codex. Breslau 1830. S. 200. f.

für die letzten Willensordnungen aller Art [1]. Die Fähigkeit dazu wird im engeren Sinn testamenti factio genannt [2], während im weiteren Sinn darunter das Recht verstanden ist, in Erbschaftsangelegenheiten nach Römischem Recht behandelt zu werden [3], woraus sich erklärt, wie die testamenti factio in jenem Sinn Personen abgesprochen werden kann, denen in diesem Sinn testamenti factio zusteht [4]. Unfähig sind aber *I.* alle, denen das jus testamenti factionis in weiterer Bedeutung fehlt [5], und da die Römer dieses außer den Römischen Bürgern nur den Latinen zugestanden, so sind aus diesem Grunde oder waren früher vom Testiren ausgeschlossen *1)* die eigentlichen Peregrinen [6], mit Einschluß der Geißeln, deren Nachlaß der Staatskasse zufällt, wenn ihnen nicht speciell erlaubt worden ist, ein Testament zu machen [7], gleichviel übrigens, ob die Peregrinen Staatsunterthanen, oder wirkliche Fremde sind, und ob sie nach dem Particularrecht ihrer Heimath testiren können, oder nicht [8]; *2)* diejenigen, welche durch Verbannung, interdictio aquae et ignis, oder Deportation, deportatio in insulam vel oasin, ihre Civität verloren haben [9], was aber auf die bloß Verwiesenen, relegati, nicht auszudehnen ist [10]; *3)* solche Freigelassene, welche nach der Lex Aelia Sentia nur dedititii wurden, obgleich anfangs Streit darüber Statt fand [11], worauf indessen nichts mehr ankömmt, weil Justinian den

---

1) l. 6. § 3. l. 8. § 2. D. de codicill. (29, 7.) l. 10. C. qui test. fac. poss. (6, 22.)

2) l. 18. pr. l. 19. D. qui test. fac. poss. (28, 1.) l. 8. § 2. D. de codicill. (29, 7.) Die Neueren pflegen die Fähigkeit zu testiren als testamenti factio activa, die Fähigkeit eingesetzt zu werden, als testamentifactio passiva, zu bezeichnen.

3) B. I. § 5. Note 5.

4) l. 16. l. 18. pr. l. 19. D. qui test. fac. poss. (28, 1.) § 4. J. de hered. qual. et differ. (2, 19.)

5) Gajus II, 114. l. 4. D. eod.

6) Gajus I, 25.

7) l. 11. D. eod. l. 31. D. de jure fisci (49, 14.)

8) Ulp. XX, 14.

9) l. 8. § 1, 2. D. qui test. fac. poss. (28, 1.) l. 6. § 7. D. de injusto (28, 3.) l. 1. § 2—5. D. de legat. III. (32.) l. 5. § 3. D. de extraord. cogn. (50, 13.) l. 2. C. de bon. proscript. (4, 49.)

10) l. 8. § 3. D. qui test. fac. poss. (28, 1.) l. 7. § 3. D. de interd. et releg. (48, 22.) Paul. S. R. III. 4. A. § 9.

11) Gajus I, 25. III, 75.; Ulp. XX, 14. XXII, 2. Vergl. B. I. § 80. Note 5.

Stand der Dedititii abgeschafft hat [12]; *4)* die Sklaven [13] und folglich auch diejenigen, die sich in feindlicher Gefangenschaft befinden [14]. Doch kam im älteren Recht die Ausnahme vor, daß servi publici über die Hälfte ihres Peculiums durch letzte Willensordnungen verfügen durften [15]; wogegen es wieder die wichtige Erweiterung gab, daß auch die servi poenae, nämlich die zum Tode, zum Kämpfen mit den wilden Thieren und zur Arbeit in den Bergwerken rechtskräftig Verurtheilten nicht testiren konnten [16], was aber durch die Aufhebung der servitus poenae von Justinian weggefallen ist [17]. *II.* Alle, welche der zum Testiren erforderlichen physischen Eigenschaften entbehren, namentlich *1)* Wahnsinnige, außer in lichten Zwischenräumen [18], *2)* die diesen gleichgestellten Verschwender [19], *3)* diejenigen, deren freier Verstandesgebrauch zur Zeit, wo sie testiren wollen, durch Krankheit oder andere Umstände aufgehoben ist [20] und *4)* die Taubstummen, welche dies von Geburt sind [21]. Früher bedurften überhaupt alle Tauben und Stummen, wenn sie es nicht als Soldaten geworden waren, eines speciellen Privilegiums zum Testiren [22]; aber Justinian hat dies auf die taubstumm Gebornen

---

12) l. un. C. de dedit. lib. toll. (7, 5.) Vergl. B. I. § 131. Note 2.

13) § 4. J. de her. qual. (2, 19.) l. 16. l. 19. pr. D. qui test. fac. poss. (28, 1.) Cic. Top. c. 4. Wenn in diesen Stellen auch den Sklaven testamentifactio zuerkannt wird, so geht dies nur darauf, daß er zum Erben eingesetzt werden kann, m. s. § 318. Note 7. f.

14) § 5. J. quib. non perm. fac. test. (2, 12.) l. 8. pr. D. qui test. fac. poss. (28, 1.) l. 10. D. de test. mil. (29, 1.); Paul. S. R. III, 4. A. § 8. l. 12. § 5. D. de captivis (49, 15.)

15) Ulp. XX, 16. Im Justinianischen Recht steht davon nichts.

16) l. 8. § 4. l. 9. l. 13. § 2. D. qui test. fac. poss. (28, 1.) l. 6. § 6, 8. D. de injusto (28, 3.)

17) Nov. 22. c. 8.; Wächter im Arch. für civ. Prax. B. XVII, Nr. 14.

18) § 1. J. quib. non perm. fac. test. (2, 12.); Ulp. XX, 13.; Paul. S. R. III, 4. A. § 5. l. 16. § 1. D. qui test. fac. poss. (28, 1.) l. 27. D. de cond. inst. (28, 7.) l. 2. § 3. D. de jure cod. (29, 7.) l. 9. C. qui test. fac. poss. (6, 22.)

19) § 2. J. quib. non perm. fac. test. (2, 12.) l. 18. pr. D. qui test. fac. poss. (28, 1.); Ulp. l. c.; Paul. l. c. § 7, 12.

20) l. 2. l. 17. D. eod. l. 48. D. de R. J. (50, 17.)

21) § 3. J. quib. non perm. fac. test. (2, 12.) l. 10. C. qui test. fac. poss. (6, 22.)

22) Ulp. l. c.; l. 6. § 1. l. 7. D. qui test. fac. poss. (28, 1.) verglichen mit l. 4. D. de test. mil. (29, 1.) § 2. J. eod. (2, 11.)

beschränkt [23] und sonstige Krankheiten und Gebrechen schaden hier nicht [24], es müßte denn eine solche Lähmung oder Schwäche eingetreten seyn, daß der Testator außer Stande wäre, sich durch Worte oder Zeichen verständlich zu machen [25]. *III.* Die Unmündigen [26], bloß mit einer wenig erheblichen und überdies von Justinian aufgehobenen Ausnahme aus der späteren Kaiserzeit [27], wogegen Minderjährige nicht einmal des curatorischen Consenses bedürfen [28]. *IV.* Diejenigen, welche in der Gewalt eines andern stehen [29], wovon nur der Besitz eines peculium castrense und quasi castrense eine Ausnahme begründet [30], aber nicht auch der Besitz eines sogenannten peculium adventitium, selbst wenn dies extraordinarium ist [31]. *V.* Alle, denen aus speciellen Gründen die Fähigkeit zu testiren positiv entzogen ist. Aus dem alten Civilrecht gehört hierher *1)* daß die Intestabeln überhaupt nicht testiren können [32], sowie *2)* daß Weiber, so lange die lebenslängliche Tutel über sie bestand, nur mit Beistand ihres Tutors, und wenn dies kein bloßer fiduciarius tutor war, auch nicht wider dessen Willen testiren durften [33], welches letztere jedoch ein Senatsschluß unter Hadrian abänderte [34]. Durch die Lex Junia

---

23) l. 10. C. qui test. fac. poss. (6, 22.)

24) § 4. J. quib. non permitt. fac. test. (2, 12.) l. 2. l. 10. D. qui test. fac. poss. (28, 1.) l. 3. l. 5. C. eod. (6, 22.); Paul. III, 4. A. § 2.

25) l. 29. C. de testam. (6, 23.)

26) l. 5. D. qui test. fac. poss. (28, 1.) l. 4. C. eod. (6, 22.) § 1. J. quib. non perm. fac. test. (2, 12.); Gajus II, 113.; Ulp. XX, 12, 15.; Paul. III, 4. A. § 1.; Cic. Top. c. 4.

27) l. 18. C. de test. mil. (6, 21.) M. s. § 322. Note 29.

28) l. 20. § 1. D. de liber. leg. (34, 3.)

29) pr. J. quib. non. perm. fac. test. (2, 12.) l. 6. pr. l. 16. pr. l. 19. D. qui test. fac. poss. (28, 1.); Ulp. XX, 10.

30) Ulp. l. c., § 6. J. de test. mil. (2, 11.) pr. J. quib. non perm. fac. test. (2, 12.) l. 18. pr. D. de stip. serv. (45, 3.) l. 37. pr. C. de inoff. test. (3, 28.) l. 11. l. 12. C. qui test. fac. poss. (6, 22.)

31) l. 11. C. eod. l. 8. § 5. C. de bon. quae lib. (6, 61.)

32) l. 18. § 1. l. 26. D. qui test. fac. poss. (28, 1.); Theoph. II, 10. § 6.; Schol. ad Horat. Serm. II, 3. v. 181.

33) Liv. XXXIX, 9; Gajus I, 115, 192. II, 112, 118, 122. III, 43, 44; Ulp. XX, 15. XXIX, 3; Boethius ad Top. Cic. lib. II. ad c. 4. Da die Vestalinen von jeher von der tutela mulierum befreit waren (§ 133. Note 6.), so fiel bei ihnen diese Beschränkung weg. Gell. 1, 12; Plutarch in Numa c. 11.

34) Gajus I, 115[a,b]. Vergl. § 135. Note 18.

Norbana ward *3)* auch den Latinis Junianis das Testiren untersagt [35], was sich erhielt, bis Justinian den Stand der Latini Juniani aufhob [36]. In der christlichen Zeit wurden *4)* ferner die Apostaten vom Testiren ausgeschlossen [37] und *5)* ebenso die Ketzer, zuerst freilich nur die Manichäer [38], später aber auch die andern wenigstens insofern, daß sie nur Rechtgläubige bedenken dürfen [39]. *6)* Arcadius und Honorius nahmen denen, welche eine blutschänderische Ehe geschlossen, das Recht, zum Besten anderer als ihrer Intestaterben, letztwillige Verfügungen zu treffen [40], und Justinian entzog endlich *7)* auch den Mönchen und Nonnen die Befugniß zu testiren gänzlich [41]. Eine merkwürdige, von Antoninus Pius, wo nicht eingeführte, doch jedenfalls ausdrücklich anerkannte Beschränkung ist, daß, wer zwar einen zum Testiren befähigenden Status hat, aber dies nicht bestimmt weiß, einem Unfähigen gleich gilt [42], was aber als ein singulairer Rechtssatz nicht auf andere Fälle der Ungewißheit über die Fähigkeit zu testiren, ausgedehnt werden darf [43]. Wird übrigens durch specielles Privilegium einem Unfähigen das Testiren gestattet, so entbindet ihn das nicht von den sonstigen Erfordernissen und Beschränkungen letzter Willensordnungen, namentlich nicht von der Rücksicht auf Notherben [44].

---

35) Gajus I, 23. III, 75; Ulp. XX, 14.

36) l. un. pr. § 12. C. de lat. lib. toll. (7, 6.)

37) l. 1–4. C. de apost. (1, 7.) l. 1, 3, 4, 6, 7. C. Th. eod. (16, 7.)

38) l. 4. § 2, 5. C. de haeret. (1, 5.) l. 7. l. 9. C. Th. eod. (16, 5.)

39) l. 17, 18, 19, 22. C. eod. Nov. 115. c. 3. § 14. c. 4. § 8.

40) l. 6. C. de incest. nupt. (5, 5.) Dies ist nicht dadurch weggefallen, daß Justinian Confiscation des Vermögens auf die blutschänderischen Ehen gesetzt hat Nov. 12. c. 1, 2, weil die Confiscation nicht den Erwerb neuen Vermögens ausschließt.

41) Nov. 5. c. 5. Nov. 76. c. 1. Nov. 123. c. 38. Früher war es anders; l. 13. C. de sacros. eccles. (1, 2.)

42) Ulp. XX, 11.; l. 14. l. 15. D. qui test. fac. poss. (28, 1.) l. 6. § 8. D. de injusto (28, 3.) l. 11. § 1, 2. D. de test. mil. (29, 1.) l. 9. D. de jure cod. (29, 7.)

43) Z. B. wenn der Testator nicht gewiß wußte, ob er schon mündig sey, aber bewiesen wird, daß er es wirklich war.

44) l. 35. pr. C. de inoff. test. (6, 28.)

V. Fähigkeit, honorirt zu werden.

§ 318. Gleichwie nicht jeder testiren kann, kann auch nicht jeder honorirt werden, und hilft es auch nicht, daß man den Unfähigen nur bedingt auf den Fall künftiger Fähigkeit einsetzt [1], indem die Fähigkeit zur Zeit der Errichtung des letzten Willens vorhanden seyn muß [2]. Dabei gelten für Erbeseinsetzungen, Legate und Vormundschaftsernennungen von jeher im Allgemeinen gleiche Grundsätze [3], während in Rücksicht der Fideicommisse keine Beschränkungen Statt fanden [4], bis ein Senatsschluß unter Hadrian, wahrscheinlich das Sctum Apronianum, auch diese zum Theil denselben Regeln unterwarf [5]. Zwar ward damals die Fähigkeit, Fideicommisse zu erhalten, noch einigen gelassen, die sonst nicht honorirt werden durften [6]; aber im Verlauf der Zeit fielen diese Ausnahmen ebenfalls weg, und seit der Gleichstellung der Legate und Fideicommisse durch Justinian kann von keinem Unterschiede in dieser Beziehung mehr die Rede seyn. Scheinbar sehr auffallend ist, daß die Sklaven honorirt werden können, weshalb ihnen insoferne auch testamenti factio beigelegt wird [7]. Denn nur die Einsetzung eines wegen Ehebruch gestraften Sklaven von Seiten der Frau, mit welcher er die Ehe gebrochen hat, ist von Septimius Severus verboten worden [8], sowie die Einsetzung eines nicht 30 Jahre alten Sklaven durch einen unbekannten Senatsschluß [9]. Allein, wenn ein fremder Sklave zum Erben eingesetzt, oder demselben ein Vermächtniß gegeben ist, so gilt dies als mittelbare Honorirung seines Herrn [10], weshalb es auf die

---

1) Nicht entgegen sind l. 62, pr. D. de her. inst. (28, 5.) l. 51. D. de legat. I. (30.), die nur von personae incapaces sprechen.

2) l. 49. § 1. D. de her. inst. (28, 5.) l. 210. D. de R. J. (50, 17.)

3) Gajus II, 238—243, 272, 274—276, 285, 286; § 24. J. de legat. (2, 20); Ulp. XI, 16. l. 21. D. de test. tul. (26, 2.) l. 7. C. qui dare tut. (5, 34.)

4) Gajus II, 272, 274—276, 285, 286.

5) Gajus II, 287; Ulp. XXV, 6, 13. M. s. oben § 312.

6) Ulp. XXV, 7.

7) l. 16. pr. D. qui test. fac. poss. (28, 1.). Auf die servi poenae ging dies jedoch nicht, m. s. § 317. Note 16.

8) pr. J. de her. inst. (2, 14.) l. 48. § 2. D. eod. (28, 5.)

9) Gajus II, 276.

10) Ulp. XXII, 7—13; §. 2, 3. J. de her. inst. (2, 14.) l. 3. pr. l. 7. l. 31. l. 32. § 1. l. 38. § 5. l. 39. l. 64. D. de her. inst. (28, 5.)

Successionsfähigkeit des letzteren ankömmt [11] und wenn jemand seinen eigenen Sklaven zum Erben einsetzt, so liegt darin zugleich eine testamentarische Freilassung [12], was freilich früher nicht unbestritten war, wenn der Testator nicht zugleich die Freilassung ausdrücklich erklärt hatte, jedoch von Justinian anerkannt worden ist [13]. Vermächtnisse können indeß die eigenen Sklaven des Testators nur bedingt, auf den Fall der Freilassung oder des Uebergangs an einen andern Herrn durch Singularsuccession, erhalten [14] und nur unter der Bedingung künftiger Freiheit könne auch ein Sklave zum Vormund ernannt werden [15]. In der älteren Zeit ging es ohne Zweifel nicht an, juristische Personen zu honoriren [16], wenn nicht etwa der Staat selbst von jeher eine Ausnahme machte [17], wofür es aber keine directen Beweise giebt. Denn die Legate, welche Acca Larentia, die angebliche Amme des Romulus schon dem Römischen Volk hinterlassen haben soll [18], verdienen unstreitig keine Beachtung. Bereits in der Republik kommen jedoch so viele Beispiele der Honorirung des Römischen Volkes vor, daß sich die Ansicht von der Gültigkeit nicht bezweifeln läßt. Nicht nur auswärtige Könige setzten das Röm. Volk zu Erben ihrer Reiche und ihrer Schätze ein [19], son-

---

11) Ulp. XXII, 9. l. 31. pr. l. 52. D. eod. l. 10. C. eod. (6, 24.) l. 82. § 2. D. de legat. II. (31.) l. 5. D. de servitute leg. (33, 3.)

12) Gajus II, 153—155; Ulp. XXII, 7, 8, 11. 12. l. 3. § 1. l. 6. § 3, 4. l. 9. § 14—20. l. 21. l. 22. l. 30. l. 31. § 1. l. 42. l. 50. pr. l. 84. l. 90. D. eod.

13) l. 5. C. de nec. servo her. inst. (6, 27.) § 2. J. qui et quib. ex caus. (1, 6.) pr. § 1, 2. J. de her. inst. (2, 14.) § 1. J. de her. qual. (2, 19.)

14) l. 89. D. de her. inst. (28, 5.) l. 3. § 2. D. de his quae pro non script. hab. (34, 8.) l. 13. D. de optione leg. (33, 5.)

15) l. 10. § 4. l. 22. l. 32. § 2. D. de testam. tut. (26, 2.)

16) H. E. Dirksen, Civ. Abh. Bd. II. S. 128 f.

17) Intestaterbe konnte das Römische Volk gewissermaßen von Alters her werden, da ihm der Nachlaß der Vestalischen Jungfrauen zufiel. Gellius I, 12.

18) Plutarch in Romulo c. 5.

19) So Attalus von Pergamus, Epit. Livii LVIII.; Plin. H. N. XXXIII, 11.; Plutarch in Tiber. Graccho c. 14.; Ptolemäus von Cyrene, Epit. Livii LXX.; Nicomedes von Bithynien, Epit. Livii XCIII., Cic. de lege agrar. II. 15, und Alexander von Aegypten, Cic. l. c. II, 16. Noch andere Beispiele hat *Hugo Grotius* de jure belli et pacis I, 3. § 12.

dern auch Römische Bürger bedachten dasselbe, wenigstens mit Legaten [20]. Letzteres geschah auch unter den ersten Kaisern, sowohl von diesen selbst [21], als von andern [22]. Später ward es wohl gewöhnlicher, wenn man nicht gerade bloß die Stadt Rom, sondern den Staat bedenken wollte, den Fiscus einzusetzen, dessen Erbfähigkeit die Lex Papia Poppaea von Anfang an festgestellt hatte, indem sie ihm das erblose Gut, sowie die Caduca und Ereptitia zuwies [23] und von dessen Honorirung häufig die Rede ist [24]. Ferner finden wir es als zulässig anerkannt, den Kaiser als solchen zu honoriren, wo nach einer Constitution von Antoninus Pius die Einsetzung dem zu Gute kömmt, der beim Tode des Testators die Regierung führt [25]. Wie unter den Kaisern auch die Honorirung der Städte und anderer Corporationen gültig geworden sey, ist schon oben vorgekommen [26]. Ob es schon in der Republik zulässig war, die Tempel zu honoriren, muß dahingestellt bleiben. In der Kaiserzeit war es aber erlaubt [27]; doch hielt man an dem Princip fest, daß nur diejenigen Tempel honorirt werden dürften, denen die Erbfähigkeit speciell durch ein Privilegium beigelegt sey [28]. Dagegen ertheilte Constantin den christlichen Kirchen die Erbfähigkeit ganz allgemein [29], wozu Justinian die ergänzende Bestimmung hinzufügte, daß Einsetzung der Gottheit als Einsetzung der Kirche des

---

20) So namentlich Piso Frugi, Plin. H. N. XXXIII, 2; und Julius Cäsar, Sueton. in Caesare c. 83; Plutarch. in Caesare c. 68; Taciti Annal. II, 41.; Dio Cass. XLIV, 35.

21) Namentlich von August, Sueton. in Octav. c. 101; Tacit. Ann. I, 8. Dio Cass. LVI, 32; von Tiber, Sueton. in Tiber. c. 76. Dio Cass. LIX, 1, und von Antoninus Pius, Capitolin. in Ant. Pio c. 7, 12.

22) Dio Cass. XLVIII, 32. LIV, 29.

23) M. s. § 343.

24) l. 3. in fine D. de alim. leg. (34, 1.)

25) l. 56. D. de legat. II, 31. l. 31. D. qui test. fac. poss. (28, 1.) l. 6. C. eod. (6, 23.)

26) M. s. § 316.

27) l. 20. § 1. D. de annuis leg. (33, 1.)

28) Ulp. XXII, 6. Nach Dio Cassius LV, 2. scheint es fast, daß für dies Privilegium die Form gebräuchlich war, den Tempeln das jus trium liberorum zu ertheilen, womit jedenfalls auch die Idee der Erbfähigkeit verbunden ward.

29) Eusebii Hist. eccles. X, 5. Vergl. l. 1. C. de sacrosanct. eccles. (1, 2.)

Testators gelten solle [30]. Von Justinian ward endlich auch die unbeschränkte Erbfähigkeit der milden Stiftungen gesetzlich ausgesprochen [31], was sich indessen nicht auf andere gemeinnützige Anstalten, und noch weniger auf erst zu gründende Stiftungen ausdehnen läßt [32]. Eine wichtige Beschränkung der Fähigkeit, honorirt zu werden, führte a. U. 585 die Lex Voconia [33] ein, indem sie den Grundsatz aufstellte, daß kein Römischer Bürger, der 100,000 Asse im Vermögen habe, also zur ersten Klasse gehöre [34], ein Frauenzimmer zum Erben einsetzen, oder demselben ein Legat zuwenden dürfe [35]. Das Verbot galt auch für Testatricinnen [36], mit Ausnahme der Vestalischen Jungfrauen [37], ward aber theils dadurch umgangen, daß man vermied, sich censiren zu lassen [38], theils dadurch, daß man zwar einen Mann zum Erben ernannte, aber diesem als Universalfideicommiß auferlegte, die Erbschaft an ein Frauenzimmer herauszugeben [39], was auch zulässig blieb, nachdem die Fideicommisse unter August klagbar geworden waren [40]. Daß von dem Gesetz dispensirt werden konnte, versteht sich von selbst [41], und in Rücksicht der Legate hatte die Lex Voconia die Ausnahme zugelassen, daß, wer nur eine einzige Tochter und keine andern Kinder habe, dersel-

---

30) l. 26. C. eod.

31) l. 22. C. eod. l. 49. § 5—7. C. de episc. et cler. (1, 3.)

32) A. M. ist Elvers, Von der testamentarischen Erbfähigkeit, insbesondere juristi. Personen. Gött. 1827. 8. M. s. dagegen Mühlenbruch, Rechtl. Beurtheilung des Städelschen Beerbungsfalls. Halle 1828. 8.

33) B. I. § 54. Nr. V; *M. Kind*, de Lege Voconia. Lips. 1820. 4; v. Savigny, Ueber die Lex Voconia. Berlin 1820. 4 und in den Abh. der Berl. Akad. d. Wiss. vom Jahr 1820.

34) Gajus II, 274; Ascon. ad Verrin. II, 1. c. 41. Dio Cass. LVI, 10.

35) Cic. in Verr. II, 1. c. 41—43; Ascon. l. c.; Gajus l. c.; Augustinus de civ. Dei III, 21.

36) Cic. in Verr. II, 1. c. 43.

37) Dio Cass. l. c.

38) Cic. in Verr. II, 1. c. 41, 43.

39) Cic. de fin. bon. II, 17, 18.

40) Gajus l. c.

41) Dio Cass. LVI, 10, 32. Wahrscheinlich lag eine solche Dispensation zum Grunde, wenn der Senator Q. Hortensius seine Frau, neben seinem Sohn, zur Erbin einsetzte, Plutarch. in Catone c. 52. Valer. Max. V, 9. § 2, und der bekannte Agricola seine Frau und Tochter neben dem Kaiser Domitian, Tacit in Agric. c. 43.

ben einen gewissen Theil seines Vermögens, wahrscheinlich ¼ legiren könne [42]. Ueber die Einsetzung der Weiber von Seiten derjenigen, die nicht zur ersten Klasse gehörten, scheint die Lex Voconia nichts enthalten zu haben, wenn man nicht eine ganz isolirt stehende und sonst nirgends hinpassende Notiz, daß die Lex Voconia Frauenzimmer nur auf die Hälfte des Vermögens einzusetzen gestattet habe [43], auf diesen Fall beziehen will. Zu Gajus Zeit bestand die Lex Voconia noch in Kraft [44]; aber nicht lange nachher war sie völlig aus der Anwendung verschwunden [45], was vermuthlich mit dem Aufhören des Lustralcensus für die Römischen Bürger und folgeweise der Klasseneintheilung [46] zusammenhing. Valentinian II. führte dafür eine andere, mit dem weiblichen Geschlecht in Verbindung stehende Beschränkung ein, daß nämlich Geistliche, die mit Weibern unter dem Vorwande der Religion Umgang gepflogen hätten, von diesen auf keine Weise beschenkt oder letztwillig honorirt werden dürften [47], eine

---

42) Cic. de Republ. III. c. 10, de fin. bon. II, 17; Augustinus l. c. Dieser Fall scheint im pr. J. de codic. (2, 25) gemeint, wenn es hier zur Erläuterung der Geschichte der Fideicommisse heißt, die Tochter des Lentulus habe Legate erfüllt, die sie nicht zu erfüllen brauchte. Ohne Zweifel waren ihr als Legatarin Legate auferlegt, welche darum nur als Fideicommisse gelten konnten, mithin vor August nicht klagbar waren. Uebrigens zieht *Kind* l. c. § 36 f. die andere bekannte Bestimmung der Lex Voconia, daß kein Legatar mehr als der Erbe bekommen dürfe (§ 311. Note 33.) auch hierher.

43) Quintil. Declam. 26, 4. Vergl. *Kind* l. c. § 39.

44) Gajus l. c. Vergl. auch Plin. Panegyr. c. 42.

45) Ulpian, Paulus und die andern späteren klassischen Juristen erwähnen unzähligemal in den Pandecten der Einsetzung von Weibern, aber nirgends einer Beschränkung durch die Lex Voconia, wie es in Rücksicht des Intestaterbrechts der Weiber allerdings geschieht, weil da die in Folge der Lex Voconia eingetretene Beschränkung zu ihrer Zeit noch bestand.

46) B. I. § 83. Andere, aber wieder sehr verschiedene Ansichten über das Verschwinden der Lex Voconia haben Kind und v. Savigny, denen ich aber nicht beipflichten kann. Es scheint mir ebenso unmöglich, den Wegfall der Lex Voconia mit v. Savigny aus der Incapacität der coelibes und orbi nach der Lex Julia et Papia als mit Kind aus der Uebertragung der Magistratswahlen vom Volk auf den Senat unter Tiber, abzuleiten. Weder das eine, noch das andere berührte die Lex Voconia, und hätte, wenn es der Fall gewesen wäre, nicht erst nach 100 Jahren wirken müssen.

47) l. 20. C. Th. de episc. (16, 2.)

Bestimmung, welche jedoch schon Martian wieder aufhob [48]. Was nun die, noch im Justinianischen Recht bestehenden Fälle der Unfähigkeit, honorirt zu werden, betrifft, so können selbstverständlich *I.* alle absolut Successionsunfähigen überhaupt von keinem [49], und diejenigen, welche von der Beerbung gewisser Personen ausgeschlossen sind, wenigstens von diesen nicht honorirt werden [50]. *II.* Hierzu kommen aber noch folgende Fälle: *1)* Von Altersher waren die Intestabeln ganz von der Honorirung ausgeschlossen [51] und ist dies auch im neueren Recht nicht abgeändert [52]. *2)* Die unter den Kaisern gestattete Honorirung von Corporationen ist doch nur auf die anerkannten Corporationen [53] zu beziehen. Nicht anerkannte oder gar unerlaubte Verbindungen dürfen noch immer nicht honorirt werden, insoferne man sie als solche, und nicht bloß die einzelnen Mitglieder honorirt [54], woraus die Verwerfung eines Legats an die Judenschaft in Antiochien in einem Reskript Caracallas [55] zu erklären seyn möchte, so daß daraus keine allgemeine Unzulässigkeit der Honorirung von Judenschaften, auch wenn diese vom Staate anerkannt sind, abzuleiten ist [56]. *3)* Zufolge eines Senatsschlusses unter Pertinax ist die institutio principis litis causa ungültig, wenn ein Testator den Kaiser nur deshalb honorirt hat, um in einem Proceß, den er führt, seinem Gegner den Kaiser entgegen zu stellen [57]. *4)* Zeugen beim Testament, sowie diejenigen, welche mit ihnen durch Potestas verbunden sind, können zwar ein Vermächtniß erhalten, aber nicht zu Erben eingesetzt werden, vielmehr macht ihre Einsetzung sie als Zeugen unfähig und dadurch das ganze Testament nichtig [58]. *5)* Da nach Bestimmung von Leo

---

48) Nov. Martiani lib. III, tit. 5. (de testamentis clericorum)

49) M. s. § 309. Note 2—6.

50) M. s. § 309. Note 7, 8, 11, 12.

51) Schol. ad Horat. Serm. II, 3, v. 181; Theoph. II, 10. §. 6.

52) Offenbar werden namentlich die Apostaten als intestabel behandelt, und darum von der Honorirung ausgeschlossen. l. 3. C. de Apostatis (1, 7.)

53) M. s. § 316.

54) l. 21. D. de reb. dub. (34, 5.) l. 8. C. de her inst. (6, 24.)

55) l. 1. C. de Judaeis (1, 9.)

56) A. Schweppe, Privatrecht § 788 Note 2. (3te Aufl.)

57) Capitolinus in Pertinace c. 7. § 7, 8. J. de quib. mod. test. infirm. (2, 17.) l. 91. D. de hered. inst. (28, 5.) Paul. S. R. V, 12. § 8.

58) § 8—11. J. de test. ord. (2, 10.) l. 20. D. qui test. fac. poss. (28, 1.) l. 16. § 1. l. 22. C. de testam. (6, 23.)

und Anthemius verwittwete Personen, die schon Kinder erster Ehe haben, wenn sie wieder heirathen, ihrem zweiten Ehegatten auf keine Weise mehr von ihrem Vermögen zuwenden dürfen, als jedes Kind erster Ehe bekömmt [59], so liegt darin auch, obschon keine Ausschließung, doch eine Beschränkung der Honorirung des zweiten Ehegatten. *6)* Endlich darf ein Mann seine Concubine und seine Concubinenkinder nicht unbeschränkt honoriren. Valens, Valentinian II. und Gratian sollen zuerst verboten haben, denselben, wenn eheliche Kinder da wären, mehr als $^1/_{12}$ des Vermögens zu vermachen [60], was Honorius und Arcadius wiederholten [61]. Auf den Fall, wenn keine ehelichen Kinder vorhanden waren, ging dies nicht, sondern hier fand keine Beschränkung der Honorirung Statt [62], bis Justinian bestimmte, daß auch dann der Concubine und ihren Kindern nur $^3/_{12}$, die er nachher auf $^6/_{12}$ erhöhte, durch letzte Willensordnung zugewandt werden dürften [63]. Zuletzt hat aber Justinian wieder verordnet, daß die Concubine und die Concubinenkinder zwar, im Fall der Existenz ehelicher Kinder, nicht mehr als $^1/_{12}$, und wenn Adscendenten des Testators da sind, nicht mehr, als daß diesen ihr Pflichttheil bleibt, erhalten sollen, sonst dagegen gleich andern ohne Einschränkung eingesetzt werden können [64]. Mit der bisher erörterten Unfähigkeit, honorirt zu werden, welche Nichtigkeit der Honorirung zur Folge hat, ist nicht zu verwechseln *I.* die Indignität, wenn ein berufener Erbe, Legatar oder Fideicommissar gesetzlich für unwürdig erklärt ist, zu succediren, wo zwar nicht seine Berufung zur Succession ungültig ist, aber ein anderer, meistens der Fiscus, an seine Stelle tritt [65]; *II.* die Incapacität, wenn ein Honorirter aus andern Gründen als wegen Unwürdigkeit als unfähig gilt, das ihm Vermachte zu erwerben, insofern sich nicht inzwischen gewisse Verhältnisse in seiner Per-

---

59) l. 6. C. de secund. nupt. (5, 9.) Nov. 22. c. 27, 28.

60) Nov. 89. c. 12. pr. In l. 6. C. de instit. et subst. (6, 25.) äußern Valerian und Gallienus, daß sie bereits ein Maaß für die Honorirung der Concubinenkinder vorgeschrieben hätten; dasselbe ist aber nicht bekannt.

61) l. 2. C. de natur. lib. (5, 27.)

62) l. 3—6. C. eod.

63) l. 8. C. eod.

64) Nov. 89 c. 12. § 1—3.

65) M. s. § 385.

son geändert haben, wo gleichfalls die Honorirung besteht und nur wieder einem andern zu Gute kömmt [66]. Uebrigens sind die Militairpersonen fast von aller Rücksicht auf Successionsfähigkeit, Indignität und Incapacität ihrer Honorirten befreit, wiewohl es einzelne Ausnahmen giebt [67].

VI. Form:

1) Der Testamente:

A. Geschichtliche Einleitung.

§ 319. Vor den XII Tafeln gab es gesetzlich nur Intestaterbfolge, weshalb, wer ein Testament machen wollte, dieses der Volksversammlung zur Genehmigung kraft ihrer gesetzgebenden Gewalt, vorlegen mußte, und das so zu Stande gekommene Testament, welches auf einem, von der gesetzlichen Successionsordnung dispensirenden Privilegium beruhte [1], hieß das testamentum in comitiis calatis, weil die Bestätigung der Testamente in den beiden jährlich für die Erledigung von Privatangelegenheiten gehaltenen Curienversammlungen, welche vorzugsweise comitia calata genannt wurden, zu geschehen pflegte [2]. Bei denen, die im Felde standen, trat insofern eine Begünsti-

---

66) M. s. § 384.

67) Gajus II, 109–11. l. 13. § 2. l. 29 § 1. D. de test. mil. (29, 1.) l. 7. § 1. D. de legat. III. (32.)

1) *Trekell*, l. c. pag. 15 seq.; *Heineccius*, de orig. testamentifactionis in Oper. T. II. p. 495 seq. Wenn Dernburg, a. a. O. S. 15 f. aus dem Ausdruck testamentum folgert, daß das Volk nur als Zeuge fungirt habe, und es unglaublich findet, daß das Römische Volk sich die Mühe gegeben haben sollte, über ein einzelnes Vermögen ein Gesetz zu geben, so ist dabei nicht beachtet, daß der älteste Sprachgebrauch die Errichtung eines letzten Willens nicht als testari, sondern als legare bezeichnete (Note 6), und daß es doch noch viel unbegreiflicher wäre, wenn die Comitien es der Mühe werth gehalten hätten, als bloße Zeugen aufzutreten.

2) Gajus II, 101; Ulp. XX, 2; § 1. J. de test. ord. (2, 10.) Theophil. ad h. l. Die Hypothese von Gans, Erbr. B. II. S. 46 f. daß die älteren Römer gleich den Athenienfern die Erbeseinsetzung als eine Arrogation des Erben angesehen hätten, daß darum die Testamente, wie alle Arrogationen, in den comitiis calatis hätten vollzogen werden müssen, und daß die adoptio per testamentum nur ein, später nicht mehr verstandener Rest der alten Grundidee gewesen sey, ist ein bloßer lusus ingenii.

gung ein, daß das zur Schlacht aufgestellte Heer die Comitien ersetzen, und die Testamente der Soldaten, welche davon testamenta in procinctu hießen, bestätigen konnte [3]. Man umging indessen die Nothwendigkeit eines Privilegiums dadurch, daß man schon bei Lebzeiten das Vermögen auf denjenigen, den man zum Erben wünschte, durch Mancipation übertrug, und sich nur den Besitz und Genuß bis zum Tode vorbehielt, und dies soll Veranlassung gegeben haben, daß die Mancipation auch als Form auf letztwillige Verfügungen angewandt ward [4]. Es konnte dies schon vor den XII Tafeln geschehen, weil das Volk zuweilen auch im Voraus das Privilegium der Testamentserrichtung verlieh [5], wo dann natürlich das Testament nicht wieder eines Comitialbeschlusses bedurfte, der Gebrauch einer beglaubigenden Form jedoch nicht wohl entbehrt werden konnte. Jedenfalls aber geschah es, als die XII Tafeln jedem gestatteten, ohne Genehmigung der gesetzgebenden Gewalt über sein Vermögen auf den Todesfall zu verfügen [6]. Denn die alten nun unnöthig gewordenen Testamentsformen kamen seitdem außer Gebrauch [7] und unstreitig wurden auch erst seit dieser Zeit die Ausdrücke testari und testamentum hier technisch [8]. Wahrscheinlich hatten die XII Tafeln ausdrücklich die

---

3) Gajus l. c.; Ulp. l. c.; Cic. de nat. Deor. II, 3. de Orat. I, 53; Vellej. Paterc. II, 5; Plutarch. in Coriol. c. 9; Gell. XV, 27; Festus voce *Endoprocinctu, Procinctu.* Die Meinung von *Trekell* l. c., daß das testamentum in procinctu nur gegolten habe, wenn der Soldat in der Schlacht umgekommen sey, ist unerweislich; m. s. Schrader in Hugos Civ. Mag. B. V. S. 154 f.

4) Gajus II, 102.

5) Gell. VI, 7.

6) „Uti legassit super pecunia tutelare suae rei, ita jus esto" scheinen die ächten Worte der XII Tafeln gewesen zu seyn, Ulp. XI, 14. pr. J. de lege Falc. (2, 22.) l. 120. D. de V. S. (50, 16.) Nov. 22. c. 2. Die Relation bei Cic. de invent. II, 50, ad Herenn. I, 13. „*Paterfamilias* uti super familia pecuniaque sua legaverit, ita jus esto," kann nicht genau seyn, weil darnach Weiber nicht hätten testiren können, wie es doch zulässig war; m. s. Erb in Hugos Civ. Mag. B. II. Nro. 15.

7) Gajus II, 103.

8) Die Ausdrücke testamentum in comitiis calatis und in procinctu können sehr wohl später gebildet seyn, und nur die Mancipationsform enthielt ja Grund, von testari zu sprechen, die ältere Form aber nicht, weil keine Zeugen dabei vorkamen. Es ist auch nicht erweislich, daß in den XII Tafeln schon von testari und testamentum die Rede gewesen

Anwendung der Mancipation auf die Testamente sanctionirt; gewiß ist wenigstens, daß ein altes Gesetz Vorschriften über das dabei zu beobachtende Verfahren enthielt [9]. Der Hergang war aber, daß der Testator in Beiseyn der Mancipationszeugen, des Libripens und des Antestatus, gegen einen sogenannten familiae emptor, welches anfangs der genannte Erbe selbst gewesen seyn soll, aber später gewöhnlich ein anderer war [10], die nuncupatio testamenti vornahm, d. h. seinen Willen aussprach, worauf der familiae emptor seine Annahme erklärte und dem Testator auf übliche Weise den symbolischen Kaufpreis zuwog [11]. Wenn schriftlich testirt ward, genügte es indessen, daß der Testator das Testament vorlegte und sich in der nuncupatio testamenti auf dessen Inhalt, den er nicht mitzutheilen brauchte, bezog [12]. Dagegen mußten hier die Zeugen das Testament besiegeln, signare, was sich auf eine Lex, vermuthlich die XII Tafeln gründete [13], und in der Kaiserzeit kam auch noch das Unterschreiben, subsignare s. subscribere [14] der Zeugen als etwas Wesentliches hinzu [15], angeblich durch Constitutionen [16], ohne Zweifel aber durch einen Senatsschluß unter Nero, welcher Vorschriften darüber aufstellte, wie die Zeugen ihre Signaturen bei Testamenten

---

sey, und selbst der Ausdruck intestatus, den Cic. l. c. den XII Tafeln zuschreibt, ist in dieser Anwendung problematisch, weil Cicero hier ungenau referirt. Doch ist es nicht nothwendig testamentum und intestatus als Ausdrücke der XII Tafeln zu verwerfen, indem ja auch vorher schon Mancipationstestamente zuweilen vorkamen, also ein älterer Ursprung jener Ausdrücke nicht als unmöglich erscheint.

9) Cic. in Verr. II, 1. c. 45. M. s. Note 13.

10) Gajus II, 103; *G. Wernsdorf*, de famil. emptore ipso herede in test. per aes et libram condito. Viteb. 1780. 8.

11) Gajus II, 104—108; Ulp. XX, 2—9; Nov. Theodosii II. lib. I. tit. 16.

12) Ulp. XX, 9.

13) Im § 2, 3. J. de test. ord. (2, 10.) heißt es freilich, daß erst das Prätorische Edict das Besiegeln der Testamente eingeführt habe, aber in dem Edict, worauf sich dies bezieht, und welches uns Cic. in Verr. II, 1. c. 45. aufbehalten hat, heißt es „tabulae testamenti obsignatae non minus multis signis, *quam e lege oportet*“, wornach also das Edict das Siegeln als etwas schon gesetzlich Nothwendiges voraussetzte.

14) l. 39. D. de V. S. (50, 16); Festus voce *Resignare*.

15) l. 22. l. 30. D. qui test. fac. poss. (28, 1.)

16) § 3. J. de test. ord. (2, 10.)

und andern Urkunden anzubringen hätten [17]. Neben der hier beschriebenen Testamentsform, die das testamentum per aes et libram, s. cum quinque testibus hieß, ward eine noch einfachere Form, das testamentum cum septem testibus genannt, durch das Prätorische Edict nicht sowohl eingeführt, als veranlaßt, indem der Prätor den Grundsatz aufstellte, daß, wenn ein mit der gesetzlichen Zahl der Siegel versehenes Testament vorgelegt werde, daraus bonorum possessio secundum tabulas ertheilt werden solle [18]. Wenn dabei 7 Siegel als die erforderliche Zahl genannt werden [19], so mußten ohne Zweifel auch der Libripens und der Antestatus, den XII Tafeln zufolge, das Testament mit besiegeln [20]. Unstreitig war aber der Sinn jenes Edicts nur der, daß der Prätor zur Gewährung der bonorum possessio secundum tabulas die Production eines, äußerlich als legal erscheinenden Testaments als genügend ansehen werde, ohne erst den Beweis zu verlangen, daß der Mancipationsritus gehörig vollzogen und überhaupt alles zum gültigen Testiren Erforderliche beobachtet sey; es ward jedoch dahin gedeutet, daß ein Testament auch ohne Mancipation errichtet werden könne, wenn der Testator dasselbe von 7 Zeugen besiegeln und, wie man in der Kaiserzeit auch hier hinzufügte, unterschreiben lasse, und vermöge dieser Usualinterpretation entstand das besondere Prätorische Testament [21]. Doch fand diese einfachere Form, ihrem Ursprunge gemäß, nur bei schriftlichen Testamenten Statt, bis Gordian auch die mündlichen Testamente vor 7 Zeugen, als zur Ertheilung der bonorum possessio secundum tabulas hinreichend, anerkannte [22]. Anfangs war auch noch die bonorum possessio

---

17) Sueton. in Nerone c. 17; Paul. S. R. V, 25. § 6.

18) Cic. in Verr. II, 1. c. 45. „Si de hereditate ambigetur, et tabulae testamenti obsignatae non minus multis signis, quam e lege oportet, ad me proferentur, secundum tabulas testamenti potissimum hereditatem dabo."

19) Gajus II, 119, 147; Ulp. XXVIII, 6; l. 3. D. si tab. test. (38, 6.) § 2, 3. J. de test. ord. (2, 10.); Isidori Orig. V, 24. § 6.

20) Es könnten freilich auch Siegel des Testators und des familiae emptor gemeint seyn, allein daß es der Libripens und der Antestatus waren, welche neben den 5 eigentlichen Mancipationszeugen siegelten, dafür spricht, daß wenigstens der Libripens auch als sechster Zeuge galt, Gajus II, 107.

21) M. s. die Stellen in Note 19.

22) l. 2. C. de bon. poss. sec. tab. (6, 11.)

aus dem Prätorischen Testament stets eine b. p. sine re, sobald nach Civilrecht berufene Erben vorhanden waren, mochten dies Testamentserben aus einem früheren Mancipationstestament, oder Intestaterben seyn [23]; allein dies scheint später außer Gebrauch gekommen zu seyn, vermuthlich in Folge eines Reskripts von Antoninus Pius, dessen Sinn freilich mehreren Zweifeln unterlag [24]. Jedenfalls mußte es seit Theodos II. wegfallen. Denn dieser erhob im Jahr 439 das Prätorische Testament zur allgemeinen gesetzlichen Form durch die Bestimmung, daß auf Mancipation bei Testamenten nichts mehr ankommen solle, dagegen immer 7 Zeugen zugezogen werden müßten, wobei er noch einige Anordnungen über das Verfahren traf [25], zu welchem Justinian noch Mehreres hinzugesetzt hat [26]. Da die Verordnung von Theodos II. unmittelbar nur im oströmischen Reich galt, so blieben zwar im weströmischen Reich die beiden Testamentsformen vorläufig bestehen [27], und Valentinian III. erließ hier im Jahr 446 zwei singulaire Vorschriften über Testamente, *1)* daß Personen, die einander gegenseitig auf den Ueberlebungsfall zu Erben einsetzen wollten, ein gemeinschaftliches Testament machen konnten [28] und *2)* daß bei Testamenten, die der Testator eigenhändig geschrieben habe, testamenta holographa, keine Zeugen nöthig wären [29]. Im Jahr 448 ward aber die Verordnung von Theodos II. auch im weströmischen Reich eingeführt [30] und damit fielen auch jene singulairen Bestimmungen Valentinians III. wieder weg [31]. Die Theodosische Testaments-

---

23) Gajus II, 119—122, 147, 148.

24) Gajus II, 120—122.

25) Nov. Theodosii II, lib. 1. tit. 16, woraus l. 21. C. de testam. (6, 23.) ein Auszug ist.

26) l. 23—30.

27) Daß das Mancipationstestament in Nov. Valentin. III. lib. II. tit. 21. Nro. 1 u. 2 vom Jahr 446. noch als geltend behandelt wird, hat v. Savigny veranlaßt, in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtsw. B. I. Nr. 5. die Aufhebung durch Theodos II. zu bezweifeln; m. s. dagegen Heidelb. Jahrb. 1815. S. 684 f.

28) Nov. Valentin. III. lib. II. tit. 21. Nro. 1. Nach dieser Stelle hätte schon Kaiser Leo I. dies für Eheleute vorgeschrieben, wovon aber sonst nichts bekannt ist.

29) Nov. Valentin. III. lib. II. tit. 21. Nro. 2. § 1.

30) Nov. Valentin. III. lib. II. tit. 26.

31) Justinian hat dieselben ganz übergangen; im Occident müssen

form war indessen nicht die einzige allgemeine Testamentsform, vielmehr hatten sich noch zwei andere allgemeine Formen gebildet, die man als das testamentum publicum zusammenfaßt und die zuerst in Constitutionen von Arcadius und Honorius erwähnt werden, obgleich sie nicht darin eingeführt sind [32]. Außerdem gab es noch mehrere abweichende Testamentsformen für besondere Fälle [33].

B. Praktische Theorie.

§ 320. Die im Justinianischen Recht für die allgemeinen Testamentsformen geltenden Grundsätze sind folgende. *I.* Beim Privattestament, wie man das, ohne obrigkeitliche Mitwirkung, bloß vor Zeugen errichtete Testament zu nennen pflegt, müssen *1)* sieben fähige Zeugen gegenwärtig seyn [1] und unfähig, hier als Zeugen zu fungiren, sind diejenigen, denen das jus testamenti factionis fehlt [2], alle, welche durch Wahnsinn, Blindheit, Stummheit, Taubheit und andere Gebrechen außer Stande sind, den Act gehörig wahrzunehmen und darüber zu referiren [3], Unmündige [4], Weiber [5], Infame [6], Intestable [7], erklärte Verschwender [8], sowie der Testator selbst, oder der eingesetzte Erbe

---

sie sich jedoch erhalten haben, weil sie hier in die leges Romanae übergegangen sind, woher es rührt, daß das französische Recht noch immer bei den testaments holographes keine Zeugen fordert.

32) l. 18. l. 19. C. de testam. (6, 23.) Vergl. Nov. Valentin. III. lib. II. tit. 21. Nro. 1.

33) M. s. § 322 u. 323.

1) § 3. J. de test. ord. (2, 10.) l. 21. pr. C. de testam. (6, 23.) Später eingetretene Unfähigkeit schadet nicht l. 22. § 1. D. qui test fac. poss. (28, 1.)

2) § 6. J. eod. l. 20. § 7. D. qui test. fac. poss. (18, 1.) Nach Reskripten von Hadrian und Septimius Severus soll jedoch das Testament gültig bleiben, wenn sich später erst ergiebt, daß ein Zeuge Sklave war, § 7. J. eod. und auf die Religion des Zeugen kommt nichts an. C. 21. C. de haereticis (1, 5.).

3) § 6. J. cit. l. 16. l. 17. l. 20. §. 4. D. qui test. fac. poss. (28, 1.)

4) § 6. cit. J. cit. l. 19. de eod.

5) l. 20. § 6. D. eod.

6) l. 20. § 5. D. eod., Meine Diss. de Infamia. Kil. 1819. 4. S. 22 f.

7) § 6. J. cit. l. 18. § 1. l. 20 § 1. D. eod.

8) l. 18 pr. D. eod.

und solche Personen, welche mit diesen durch väterliche Gewalt verbunden sind [9], nicht aber auch diejenigen, welche nur ein Vermächtniß im Testament erhalten [10]. *2)* Die Zeugen müssen auch specialiter rogati, d. h. vor dem Act des Testirens ausdrücklich aufgefordert seyn, als Zeugen zu fungiren, damit sie wissen, daß sie Acht geben sollen, gleichviel übrigens, ob sie etwa zufällig dazu gekommen sind und sogar, ob sie wider ihren Willen zurückgehalten werden [11]. *3)* Es müssen ferner die Zeugen von Anfang bis Ende da bleiben [12] und beständig den Testator sehen können [13]. *4)* Die Testamentserrichtung ist auf ein Mal, uno actu, ohne Unterbrechung und Einmischung fremdartiger Geschäfte durchzuführen [14] und zu vollenden [15], nur braucht die Abfassung des Testaments nicht erst in Gegenwart der Zeugen zu geschehen [16]. *5)* Im Uebrigen ist zu unterscheiden, ob mündlich oder schriftlich testirt wird. *A.* Zum mündlichen Testament gehört nichts weiter, als daß der Testator seinen Willen in einer den Zeugen verständlichen Sprache oder durch deutliche Zeichen erklärt [17], und ist es ganz gleichgültig, ob sich vielleicht die Zeugen zur Unterstützung ihres Gedächtnisses den Willen aufschreiben oder nicht [18]. *B.* Wenn dagegen schriftlich testirt wird, so kann zwar der Testator das Testament in Gegenwart der Zeugen schreiben oder schreiben lassen; er kann es jedoch auch fertig und sogar schon versiegelt vorlegen, indem hier die Zeugen den Inhalt nicht zu erfahren brauchen [19], weshalb auch nichts darauf ankommt, ob die Zeugen die Sprache des Testaments, ja nicht

---

9) § 8—10. J. eod. l. 20. pr. § 1—3. D. eod. l. 22. C. de testam. (6, 23.) Daß sonst mehrere Zeugen durch Potestas verbunden sind, kommt nicht in Betracht, l. 22. pr. D. eod.

10) §. 11. J. eod. l. 16. § 1. l. 22 C. de testam. (6, 23.)

11) l. 21. § 2. l. 20. § 10. D. eod. Nov. 90. c. 2.

12) l. 20. § 8 D. eod.

13) l. 9. C. de testam. (6, 23.) l. 3. § 2. C. Theod. eod. (4, 4.) Basilic. XXXV, 2. lex 8.

14) § 3. J. eod. l. 21. § 3. D. eod. l. 12. l. 21. pr. l. 28. C. de test. (6, 23.)

15) l. 21. § 3. C. eod. l. 25. D. eod.

16) l. 21. pr. § 2. C. de test. (6, 23.)

17) § 14. J. eod. l. 21 pr. D. eod. l. 21. § 4. l. 26. C. de test. (6, 23.) Ueber die Zulässigkeit der Zeichen s. m. § 315. Note 9.

18) Man nennt eine solche Aufzeichnung ein testamentum nuncupativum in scripturam redactum, sie gilt aber gar nicht.

19) l. 21. pr. § 2. C. eod.

einmal, ob sie die Sprache des Testators verstehen, insofern sie nur begreifen, was ihr Zweck sey und was der Testator will [20]. Nothwendig ist aber, daß der Testator das Testament vor den Zeugen für sein Testament erklärt; eine Erklärung, die zwar nicht auf dem Testament notirt zu werden braucht, wenn dies vom Testator eigenhändig geschrieben, testamentum holographum ist, und der Testator die eigene Abfassung darin bemerkt hat [21], aber bei den, von dem Testator nicht selbst geschriebenen Testamenten, testamenta allographa, in Gegenwart der Zeugen vom Testator auf das Testament gesetzt werden muß [22]. Darum ist hier auch, wenn der Testator nicht schreiben kann, ein sogenannter octavus subscriptor zuzuziehen, der für den Testator die Erklärung auf das Testament schreibt [23]. Beim Testament eines Blinden muß überdies der octavus subscriptor, welcher in diesem Fall wo möglich ein Notar seyn soll, nach Justins Verordnung das Testament vorher in Beiseyn der Zeugen dem Testator vorlesen [24]. Eine Zeitlang hatte Justinian auch für die testamenta allographa vorgeschrieben, daß der Testator erst vor den Zeugen die Namen der Erben hineintragen, oder wenn er nicht schreiben könne, durch einen der Zeugen hineintragen lassen müsse [25]; aber dies hat er selbst später wieder aufgehoben [26]. Nachdem die Erklärung des Testators berichtigt ist, haben sämmtliche Zeugen das Testament zu besiegeln und mit ihrer Unterschrift zu versehen [27], und gehören sowohl Siegel als Unterschriften außen auf das Testament, oder, wenn ein Convolut darum geschlagen ist, außen auf dieses [28], indem die Zeugen eigentlich das Testament zusiegeln sollen [29], wobei gewünscht wird,

---

20) l. 20 § 9 D. eod.

21) l. 28. § 1. C. de testam. (6, 23.)

22) l. 21. pr. C. eod.

23) l. 21. § 1. C. eod.

24) l. 8. C. qui testam. fac. poss. (6, 22.)

25) l. 29. l. 30. C. de testam. (6, 23.)

26) Nov. 119. c. 9.

27) l. 21. § 3. C. eod. l. 22. § 4. l. 30. D. qui test. fac. poss. (28, 1.)

28) l. 22. § 7. D. eod.

29) Es folgt dies schon daraus, daß der Testator das Testament versiegelt vorlegen kann l. 21. pr. C. de testam. (6, 23.) und findet sich bei allen erhaltenen Römischen Testamenten, v. Savigny, Gesch. des Röm. Rechts im Mittelalter B. II. S. 182 f.; E. Spangenberg, im

daß sie ihren Unterschriften eine kurze Beschreibung des Hergangs beifügen [30]. Im Nothfall können sich die Zeugen, alle oder einige, desselben Siegelinstruments bedienen, nur müssen sie dies dabei bemerken [31], auch ist nicht gerade ein eigentliches Petschaft zum Siegeln nöthig, wenn nur ein charakteristisches Instrument, welches nicht jeder zur Hand hat, dazu genommen wird [32]. Will man mehrere Exemplare des Testaments machen, so muß jedes vollständig solemnisirt werden, da bloße Copieen keine Beweiskraft haben [33]. Der Testator kann aber auch seine Erbeseinsetzungen und sonstigen Anordnungen in mehrere gleichzeitig errichtete Testamente vertheilen, die dann zusammen als Ein Testament gelten [34]. Auf welchem Material das Testament geschrieben, und zu welcher Zeit testirt wird, ist ganz gleichgültig [35].

II. Die öffentlichen Testamente können auf zwiefache Weise errichtet werden: *1)* Die eine Art geschieht dadurch, daß man das Testament einer Obrigkeit überreicht und dies zu Protocoll nehmen läßt, wobei aber der Testator in Person erscheinen, auch das Testament bis zu seiner Eröffnung, in der Verwahrung der Obrigkeit bleiben muß [36]. In Constantinopel konnten die Testamente nur dem Magister Census übergeben werden [37], an andern Orten

---

Arch. für civ. Praxis B. V. Nr. 5. Derselbe, de modo conficiendi instrumenta apud Rom. vor seinen Juris Rom. tabulae negot. solenn. Lips. 1822. 8. Offenbar hat auch das § 319. Note 17. erwähnte Senatusconsult unter Nero das Siegeln außen auf dem Document vorgeschrieben. Die Unterschrift aber wird nach Römischem Gebrauch unter das Siegel gesetzt, wovon sie auch subsignatio heißt. Ueber den Streit, der früher über den Platz der Siegel und Unterschriften geführt worden ist, s. m. Juglers Beiträge zur jurist. Biographie im Leben des Defiderius Haraldus B. II. Nr. 29.

30) l. 30. D. qui test. fac. poss. (28, 1.)

31) § 5. J. de test. ord. (2, 10.) l. 22. § 2. D. eod.

32) l. 22. § 5. D. eod.

33) § 13. J. de test. ord. (2, 10.) l. 24. D. eod.

34) l. 1. § 6. D. de b. p. s. t. (37, 11.)

35) § 12. J. de test. ord. (2, 10.) l. 22. § 6. D. qui test. fac. poss. (28, 1.)

36) l. 4. C. Th. de testam. (4, 4.) l. 18. C. eod. (6, 23) Ueber die Streitfrage, ob die Ueberreichung auch durch einen Bevollmächtigten geschehen könne, was die Obrigkeit außer Stand setzen würde, zu bezeugen, daß das Testament ächt und der wirkliche Wille des Testators sey, s. m. Guyet im Arch. für civ. Prax. B. XIII, Nr. 14.; Brinkmanns Rechtskunde Nr. 51.

37) l. 18. 1. 23 C. eod.

hingegen konnte man vor der Curie des Municipiums testiren [38]. 2) Die zweite Form des öffentlichen Testaments besteht darin, daß man dem Kaiser selbst das Testament mit einer Supplik zur Aufbewahrung überreicht, was ebenfalls persönliches Erscheinen des Testators voraussetzt, aber gültig ist, wenn auch kein ausdrücklicher Bescheid auf die Bitte erfolgt [39].

2) Der andern letzten Willensordnungen.

§ 321. Während vor Constantin nur die Testamente an eine Form gebunden waren, schrieb dieser im Jahr 326 vor, daß auch die Codicille und überhaupt alle letztwilligen Verfügungen, wobei jedoch nur an einseitige Dispositionen zu denken ist, gleich den Testamenten entweder vor fünf oder vor 7 Zeugen errichtet werden müßten [1], eine Unterscheidung, die nur darauf gehen kann, ob Mancipation angewendet werde, oder nicht [2]. Als Theodos II. die Mancipation bei den Testamenten verwarf, hätte er dies consequent auch bei den sonstigen letzten Willensordnungen thun sollen, indessen geschah dies erst durch Justinian, der aber hier 5 Zeugen für genügend erklärte [3], im Uebrigen dagegen Alles forderte, was bei Testamenten zu beobachten ist [4]. Der Errichtung vor Zeugen steht auch hier

---

38) l. 19. C. eod. Nov. Valentin. III. lib. II. tit. 21. Nro. 1. § 2.

39) l. 19. C. cit. Nov. Valentin. III. cit. Die letzte Stelle ist offenbar hauptsächlich aus der ersten geschöpft.

1) l. 1. C. Th. de testam. (4, 4.)

2) *Jac. Gothofredus* ad l. 1. C. Th. cit. führt schon die richtige Erklärung gegen Cujas aus.

3) l. 8. § 3. C. de codicillis (6, 36.) Die l. 8. C. cit. ist freilich von Theodos II., aber der § 3. ist von Justinian angehängt, denn im Cod. Theod., wo die Stelle als l. 7. C. Th. de testam. (4, 4.) steht, fehlt der § 3; auch ist diese Verordnung schon vom Jahr 424, während die über die Testamente erst 439 erlassen ist, so daß erstere nicht schon die Vorschriften der letzteren angewandt haben kann. Wahrscheinlich aber hatte die Praxis die Theodosische Verordnung über die Testamente, analog auch bei anderen letzten Willensordnungen befolgt, wie dies in l. 8. C. qui testam. fac. poss. (6, 22.) von Justin vorausgesetzt wird und nur die Zahl der Zeugen modificirt, was Justinian bestätigen will, indem er die Einführung der Praxis dem Theodos unterschiebt.

4) l. 8. § 3. C. de codicillis (6, 36.) l. 28. C. de testam. (6, 23.) l. 8. C. qui test. fac. poss. (6, 22.). Wenn es im § 3. J. de codicillis (2, 25). heißt „Codicillos etiam plures quis facere potest, *et nullam* solemnitatem ordinationis desiderant," so ist dies unverkennbar nur

die Ueberreichung an die Obrigkeit oder an den Kaiser gleich [5]. Es giebt jedoch noch zwei Ausnahmen von der Regel, daß jede letzte Willensordnung der obigen Form bedarf. *1)* Die eine ist von Justinian für den Fall eingeführt, wenn der Erblasser einem seiner Successoren unmittelbar mündlich ein Vermächtniß auferlegt hat, wo gar keine Form nöthig, dem Honorirten aber auch nur gestattet seyn soll, den Beweis des Vermächtnisses, insofern dies geleugnet wird, durch Eidesdelation zu führen [6]. *2)* Die zweite Ausnahme betrifft die Schenkungen auf den Todesfall, auf welche sich Constantins Verordnung, sowie die späteren sich daran anschließenden Bestimmungen nicht beziehen. Durch einen Streit darüber, ob auch diese Schenkung der Insinuation bedürfe, oder gleich den eigentlichen Vermächtnissen davon befreit sey, ist zwar Justinian zu der Entscheidung veranlaßt worden, daß, wenn die Schenkung vor 5 Zeugen geschehen ist, alsdann auf Insinuation nichts ankömmt [7]; allein da er sich über den entgegengesetzten Fall nicht ausgesprochen hat, so versteht sich der Gegensatz von selbst, daß, insofern nicht 5 Zeugen zugezogen sind, die Insinuation vorgenommen werden muß, vorausgesetzt, daß die Schenkung groß genug ist, um die Insinuation zu erfordern, worin nun aber zugleich liegt, daß der Mangel der Zeugen an sich hier keine Ungültigkeit bewirkt [8].

---

eine gedankenlose Abkürzung der richtigen Bemerkung in l. 6. § 1. D. eod. (29, 7.) „Codicillos et plures quis facere potest; et *ipsius manu neque scribi neque signari necesse est.*“

5) l. 18. C. de testam. (6, 23) „Testamenta omnia, *caeteraque* quae apud officium censuale publicari solent.“

6) l. 32. C. de fideicomm. (6, 42.) § 12. J. de fideicomm. hered. (2, 23.); v. Löhr im Arch. für civ. Praxis B. II. S. 188 f. Man nennt dies gewöhnlich das fideicommissum heredi praesenti injunctum; es ist aber nicht auf Erben beschränkt. Vielleicht ist übrigens Justinian dabei durch eine Reminiscenz des alten Gesetzes von Numa geleitet worden, von welchem Dion. Hal. II, 75. berichtet. M. s. oben § 229. Note 11.

7) l. 4. C. de mortis causa donat. (8, 57.)

8) Die l. 4. C. cit. läßt sich freilich auch zur Noth so verstehen, daß niemals Insinuation, dafür aber stets die Zuziehung von 5 Zeugen nöthig seyn soll. Die im Text angegebene Erklärung erscheint aber als die, welche der Fassung der Stelle und der Vertragsnatur der donatio mortis causa, am meisten entspricht.

VII. Privilegirte letzte Willensordnungen:

1) der Militairpersonen *).

§ 322. Die allgemeinen Grundsätze über letzte Willensordnungen leiden in mehreren Fällen besondere Ausnahmen, die man als Testamentsprivilegien zu bezeichnen pflegt. Am meisten privilegirt sind in dieser Beziehung die Militairpersonen. Das alte testamentum in procinctu factum scheint zwar eben wie das testamentum in comitiis calatis schon frühe außer Gebrauch gekommen zu seyn, und seitdem ist von keinem Testamentsprivilegium der Soldaten die Rede, bis Julius Cäsar diesen eine erweiterte Testirungsfreiheit einräumte. Doch ist nichts Näheres darüber bekannt, auch war Cäsars Anordnung nur vorübergehend [1]. Als ein bleibendes Testamentsprivilegium kann man es dagegen betrachten, daß August den in väterlicher Gewalt stehenden Soldaten erlaubte, über ihr castrensisches Peculium durch Testament zu verfügen [2]; aber der eigentliche Urheber der ausgedehnten militairischen Testamentsprivilegien war Titus Vespasian, dessen Bestimmungen darüber noch von seinen Nachfolgern Domitian, Nerva und Trajan vermehrt wurden [3]. Es ward seitdem üblich, in die Amtsinstructionen der Statthalter den Satz aufzunehmen, daß die Militairpersonen testiren dürften, wie sie könnten und möchten [4], und die Statthalter pflegten den Inhalt dieser Freiheit in ihren Edicten näher auseinanderzusetzen [5]. Die hierher gehörigen Privilegien, für welche theils die Rechtsurkunde der Soldaten, theils die bei diesen häufig und plötzlich eintretende Todesgefahr angeführt wird [6], lassen sich aber in drei Klassen theilen. — *I.* Die Fähigkeit der Militairpersonen, zu testiren, ist insofern erweitert, daß sie *1)* auch als filii familias über ihr castrensisches Peculium testiren können [7], *2)* daß ihre letztwilligen Verfügungen auch dann gelten,

---

*) *G. F. Haenel* Diss. I. et II. de testam. militari. Lips. 1815–16.

1) l. 1. D. de test. mil. (29, 1.)

2) pr. J. quib. non est perm. fac. test. (2. 12.) M. s. § 94.

3) l. 1. l. 24. D. cit.

4) l. 1. D. cit.

5) l. 2. D. eod.

6) Gajus II, 109. pr. J. de mil. test. (2, 11.) l. 1. pr. l. 40. § 2. D. eod. (29, 1.) l. 3. C. eod. (6, 21.) — l. un. pr. D. de bon. poss. ex test. mil. (37, 13.)

7) pr. J. quib. non est perm. fac. test. (2, 12.) l. 1. l. 2. l. 9. l. 13.

wenn sie zur Zeit der Testamentserrichtung nicht bestimmt wußten, ob sie schon sui juris wären [8]; *3)* Daß sie auch, zum Tode verurtheilt, wenn die Verurtheilung nur wegen eines militairischen Vergehens und nicht wegen Treubruchs erfolgt ist, testiren dürfen, jedoch nur über ihre castrensischen Güter [9] und *4)* daß eingetretene Taubheit und Stummheit, so lange sie nicht förmlich entlassen worden sind, sie nicht am Testiren hindert [10]. *II.* In Betreff des Inhalts ihrer Verfügungen sind die Militairpersonen dahin privilegirt, daß *1)* fast alle besonderen Beschränkungen letztwilliger Anordnungen bei ihnen wegfallen [11], was nur wenige Ausnahmen leidet [12], und daß *2)* ihre Bestimmungen streng buchstäblich zu nehmen und zu vollziehen sind, auch wo sonst die Gesetze einen besonderen Sinn und besondere Wirkungen hineinlegen [13]. *III.* Was die Form betrifft, so können die Militair-

---

l. 19. pr. §. 2. D. de castr. pecul. (49, 17.) l. 43. D. de test. mil. (29, 1.)

8) l. 11. § 1. D. de test. mil. (29, 1.) Hat indessen der Soldat in der Ungewißheit nur über sein castrensisches Peculium testirt, so wird das Testament nicht auf sein übriges Vermögen bezogen, wenn er auch wirklich sui juris war. l. 11. §. 2. D. eod. Vergl. §. 317. Note 42.

9) l. 11. pr. D. eod. l. 13. C. eod. l. 32. § 8. D. de don. int. vir. et ux. (24, 1.) l. 6. § 6. D. de injusto (28. 3.) l. 22. § 1. D. de legat. III. (32.) l. 1. D. de veteran. et mil. succ. (38, 12.)

10) l. 4. D. de test. mil. (21, 1.) §. 2. J. eod. Durch l. 10. C. qui test. fac. poss. (6, 22.) hat dies freilich aufgehört, ein Privilegium zu seyn.

11) l. 1. pr. D. de test. mil. (29, 1.) Anwendungen davon sind namentlich 1) daß die Einsetzung Unfähiger bei den Soldaten gültig ist (§ 318. Note 67). 2) daß die Soldaten keine Rücksicht auf Notherben zu nehmen brauchen (§ 347. Note 42, § 349. Note 33. u. § 354. Note 16). 3) daß die von ihnen angeordneten Vermächtnisse nicht dem Abzuge der falcidischen Quart unterworfen sind (§ 373. Note 19.), 4) und daß sie auch Pupillarsubstitutionen freier als andere vornehmen können. (§. 333. Note 19.)

12) l. 15. pr. l. 16. l. 28. l. 29. § 1. l. 41. § 1, 2. D. eod. l. 11. C. eod. l. 22. C. de haeret. (1, 5.)

13) Anwendungen davon sind insonderheit 1) daß Testamente über einen Theil des Vermögens, auch bloß dafür gelten (§ 331. Note 12 u. 15), weshalb hier auch mehrere Testamente neben einander vorkommen können (§ 326 Note 16), 2) daß die der Erbeseinsetzung beigefügten Zeitbestimmungen und Resolutivbedingungen bestehen (§ 313. Note 50. u. § 314. Note 1.), 3), daß hier eine Substitutionsart nicht von selbst die andere mit involvirt (§ 334. Note 8.) und daß das Anwachsungsrecht nur eintritt, wenn der Testator es gewollt hat (§ 369. Note 17.)

personen *1)* ohne alle Form testiren, daher es genügt, wenn sie ihren Willen, sey es noch so mangelhaft, aufgeschrieben oder denselben vor einigen Personen, die denselben zu bezeugen im Stande sind, erklärt haben [14]; auch können sie *2)* in testamentarischen Codicillen den im Testament eingesetzten Erben noch andere beifügen [15], und haben sie *3)* ein solennes Testament errichten wollen, aber die Form nicht zu Stande gebracht, so gilt dasselbe dennoch als Intestatcodicill [16]. Die Entbindung von aller Form findet auch Statt, wenn Soldaten eine letzte Willensordnung widerrufen, oder eine früher errichtete Disposition bestätigen, und ist im letzteren Fall die Verfügung nach den Grundsätzen über militairische Testamente zu beurtheilen, auch wenn sie vor dem Kriegsdienst errichtet war [17], während sonst die gewöhnlichen Regeln darauf Anwendung finden [18]. Alle diese Privilegien gelten für Militairpersonen jeder Art und jeden Ranges [19]. Anfangs begann ihre Anwendung auch schon vom Augenblick, wo man in die Listen der Truppen eingetragen war [20]; später neigte sich aber die Ansicht dahin, daß die Privilegien auf den Fall zu beschränken wären, wenn der Soldat sich außer dem Standquartier auf einem Heereszuge, in expeditione, befinde. Einzelne Kaiser setzten dies schon in ihren Constitutionen voraus, ohne jedoch die Beschränkung bestimmt auszusprechen [21]; aber Justinian erklärte endlich geradezu, daß nur die Soldaten in expeditione die obigen Vergünstigungen genießen sollten [22]. Was einmal

---

14) Gajus II, 109; Ulp. XXIII, 10; pr. J. de mil. test. (2, 11.) l. 15. § 1. l. 24. l. 35. l. 40. pr. D. eod. l. 14. l. 15. C. eod.

15) l. 36. pr. D. eod. l. 8. § 4. D. de codicill. (29, 7.)

16) l. 3. D. de test. mil. (29, 1.)

17) l. 9. § 1. l. 15. § 1, 2. l. 17. § 2. l. 20. § 1. l. 25. l. 34. § 1. l. 38. § 1. D. eod. pr. § 4. J. eod.

18) l. 8. § 4. D. de codicill. (29, 7.)

19) l. 20. pr. l. 25. l. 42. l. 43. D. de test. mil. (29, 1.) l. un. § 1, 2. D. de bon. poss. ex test. mil. (37, 13.) Merkwürdig ist, daß der Feldherr nicht zu den Militairpersonen gezählt worden zu seyn scheint; wenigstens nicht der Statthalter in den Provinzen. l. 44. D. de test. mil. (29, 1.) Vergl. l. 37. pr. C. de inoff. test. (3, 28).

20) l. 42. D. de test. mil. (29, 1.)

21) l. 1. l. 15. C. eod.

22) l. 17. C. eod. pr. § 4. J. eod. Die l. 17. C. cit. lautet ganz allgemein, sowie auch l. 1. l. 15. C. eod. entschieden nicht bloß auf die Form gehen. Im pr. J. eod. scheint freilich Justinian seine Verord-

nach militairischem Recht gültig verfügt worden ist, bleibt, solange der Soldat dient, unbedingt in Kraft [23] und selbst eine capitis diminutio minima des Soldaten ist ohne Einfluß [24]. Ist aber der Testator aus dem Dienst getreten, so gelten die auf militairischen Privilegien beruhenden Anordnungen, wenn er binnen Jahresfrist stirbt [25], und gar nicht, wenn er schimpflich aus dem Dienst gejagt wird [26]. Auf andere zum Heer gehörige Personen leiden die Testamentsprivilegien der Soldaten im Allgemeinen keine Anwendung [27]. Wenn sie sich indessen mit dem Heer in Feindesland befinden, so sind sie auch von aller Form entbunden, nur fällt ihr formloses Testament weg, insofern sie zurückkehren [28]. Eine Zeitlang waren die militairischen Privilegien dahin ausgedehnt worden, daß sogar Unmündige, welche als Officiere in die Heereslisten eingetragen waren, testiren durften; dies ist jedoch von Justinian abgeschafft [29].

2) Andere Fälle.

§ 323. Auch die andern, nicht mit dem Kriegswesen in Verbindung stehenden Testamentsprivilegien stammen wahrscheinlich alle erst aus der Kaiserzeit. *I.* Als das älteste darunter kann man den, freilich nur halb hierher gehörigen Grundsatz unbekannten Ursprungs betrachten, daß, wenn ein Testator, der in einem früheren Testament andere Personen als seine Intestaterben zu Erben eingesetzt hat, in einem späteren Testament gerade seine Intestaterben einsetzt, dies letztere, auch wenn es nicht vollendet worden ist, jenes aufhebt, so daß die Intestaterbfolge wieder eintritt [1]; ein Grundsatz, welchen Theodos II. indessen dahin beschränkt und näher bestimmt hat, daß die Einsetzung der Intestaterben

---

nung nur auf die Entbindung von den Testamentsformen zu beziehen, so daß die andern Privilegien stets zur Anwendung kommen müßten; aber im § 6. J. de exher. lib. (2, 13.) bezieht er sie wieder bestimmt auch auf den Inhalt der Testamente.

23) § 3. J. eod.

24) l. 22. l. 23. D. eod.

25) l. 21. l. 38. pr. § 1. D. eod. l. 5. C. eod. §. 3. J. eod.

26) l. 26. D. eod. l. 2. D. de his qui not. inf. (3, 2.)

27) l. 16. C. de test. mil. (6, 21.)

28) l. 44. D. eod. l. un. pr. D. de b. p. ex test. mil. (37, 13.)

29) l. 18. C. de test. mil. (6, 21.)

1) l. 2. D. de injusto. (28, 3.)

doch nur dann die angegebene Wirkung haben soll, wenn sie vor 5 Zeugen geschehen ist, und daß eine solche Verfügung nur als ein Intestatcodicill gelten soll, worin liegt, daß dadurch lediglich die Intestaterbfolge hergestellt wird, aber keine Enterbung darin vorgenommen werden kann [2]. *II.* Zur Zeit grassirender Krankheiten, wo sich aus Furcht vor Ansteckung nicht gern Viele versammeln, ist die Einheit des Acts insofern erlassen, daß der Testator die Zeugen auch einzeln berufen darf, um mit jedem allein die Testamentserrichtung zu vollziehen, was sich zuerst in einem Reskript Diocletians findet, welches jedoch seinen eigenen Worten zufolge nicht die Quelle dieses Privilegiums ist [3]. *III.* Nach Constantins Bestimmung sind bei Testamenten von Geistlichen, worin diese Sklaven freilassen, keine Zeugen und überhaupt keine Förmlichkeiten erforderlich [4]. *IV.* In Rücksicht der Testamente der Landleute, rusticani, bei welchen der Gebrauch eingerissen war, die gewöhnlichen Testamentsformen nicht streng zu beobachten, hat Justinian, um das entstandene Herkommen nicht ganz zu verwerfen, es im Nothfall, aber auch nur dann, für genügend erklärt, wenn bloß 5 Zeugen zugezogen werden, und wenn im Fall der Errichtung eines schriftlichen Testaments auch nur ein des Schreibens Kundiger unter diesen ist, der die Namen der andern für sie bei ihren Siegeln setzen kann. Aber

---

2) Nov. Theod. II. tit. 16. § 7. l. 21. § 5. C. de testam. (6, 23.) Vergl. oben § 310. Note 3.

3) l. 8. C. eod. Sollte die schon aus inneren Gründen unwahrscheinliche Erklärung dieser Stelle in den Basilic. XXXV, 2. lex 7. richtig seyn, daß die Zeugen nicht zum Testator zu kommen brauchten, sondern sich an einem andern Ort versammeln dürften, wo sie ja gar nicht die Aechtheit des Testaments aus eigener Wissenschaft bezeugen könnten, was auch die Basiliken selbst a. a. O. in den folgenden lex 8 anerkennen, so müßte, wie bereits Cujacius Observ. XXVI, 10. bemerkt hat, der Dativ morbo oppress*is* stehen, indem der Accusativ morbo oppress*os* nur auf testes gehen kann. Nach Herrmanns Ausgabe des Codex haben aber alle Handschriften den Accusativ, mit alleiniger Ausnahme des Veroneser Fragments einer Codexhandschrift, worin sich oppress*o* findet. Die Meinung von *J. Gothofredus*, Op. min. Logd. 1733. pag. 624 seq. und Marezoll in der Zeitschrift für Civilr. u. Proceß. IV. S. 77 f., daß die l. 8. C. cit. nicht von ansteckenden Krankheiten, sondern von plötzlicher Erkrankung des Testators zu verstehen sey, scheint mir auf keine Weise zu den Worten zu passen.

4) l. un. C. Th. de manum. in eccles. (4, 7.) l. 2. C. de his qui in eccles. manum. (1, 13.)

es muß dann der Testator den Zeugen die ernannten Erben bekannt machen [5]. *V.* Zuletzt hat Justinian noch das sogenannte testamentum parentum inter liberos [6] durch die Bestimmung eingeführt [7], daß wenn ein Adscendent bloß Descendenten zu Erben einsetzt, einige oder alle, dies ohne Zuziehung von Zeugen soll geschehen können, wenn der Testator das Testament eigenhändig schreibt, und darin deutlich das Datum, die Namen der eingesetzten Descendenten, und den Theil, den jeder haben soll, angiebt, auch die Erbtheile nicht bloß mit Zahlen, sondern mit Buchstaben ausdrückt. Einsetzung anderer Personen in einem solchen Testament ist ungültig; wohl aber können Vermächtnisse an andere darin angeordnet werden; nur muß dann der Testator vor wenigstens zwei Zeugen erklärt haben, daß alles eigenhändig von ihm geschrieben und sein ernstlicher Wille sey [8]. Soweit die vorstehenden Privilegien auch auf Codicille Anwendung leiden, sind sie unstreitig auch darauf zu beziehen [9].

VIII. Ungültigkeit und Entkräftung letzter Willensordnungen:

1) Ungültigkeit:

A. im Allgemeinen.

§ 324. Letzte Willensordnungen können gleich andern Rechtsgeschäften sowohl ganz als theilweise von Anfang an ungültig

---

5) l 31. C. de testam. (6, 23.) Im Brachylog. II, 19. § 4. heißt es: „Haec autem observantia non solum militibus, sed etiam rusticis remissa est, quocunque enim modo voluntas eorum patet, legitimum sortietur effectum“, was auf eine Wiederkehr des alten, von Justinian beschränkten Mißbrauchs im Mittelalter deutet.

6) *M. J. Euler*, de test. par. int. lib. Bonnae 1820 et 23. 8; Andreä im Arch. für civ. Prax. B. IV. Nr. 25; Fritz, Versuch einer historisch-dogmatischen Entwicklung der Lehre vom Test. der Eltern unter Kindern. Gieß. 1822. 8.

7) Die älteren Verordnungen von Constantin und Theodos II., auf welche Justinian in Nov. 107. prooem. Bezug nimmt, sind die l. 1. C. Th. fam. herc. (2, 24.) und die l. 7. § 2. C. Th. de testam. (4, 4.), die aber nur bei der divisio parentum inter liberos (§ 346.) und der Codicillarclausel (§ 324 Note 18) in Betracht kommen und daher hier übergangen werden können.

8) Nov. 107. prooem. c. 1, 2.

9) Dies gilt namentlich von l. 8. l. 31. C. de test. (6, 23.)

seyn, oder hinterher ungültig werden [1] und in beiden Fällen gilt auch hier die Regel, daß die Ungültigkeit eines Theils dem Uebrigen nicht schadet, wenn dieses für sich bestehen kann [2]. *I.* Gänzliche Nichtigkeit tritt insonderheit ein *1)* wenn dem Testator die Fähigkeit zu testiren gefehlt hat, *2)* wenn die gesetzliche Form nicht beobachtet ist, *3)* wenn der gesammte Inhalt ungültig ist, und *4)* bei Testamenten noch, wenn auch nur sämmtliche Erbeseinsetzungen ungültig oder wenn Kinder in der Gewalt des Testators übergangen sind. *II.* Eine theilweise Nichtigkeit findet dagegen nur Statt, wenn bloß einzelne Bestimmungen an Fehlern leiden, welche Ungültigkeit zur Folge haben, oder Einzelnes von dem Testator noch vor der Solennisirung seines letzten Willens wieder durchstrichen, ausgelöscht oder in dem letzten Willen selbst schon ausdrücklich widerrufen worden ist, wobei jedoch Nichtigkeit einer Honorirung stets auch Nichtigkeit der dem Honorirten gemachten Auflagen nach sich zieht; es müßte denn dieser aus einem andern Grunde dennoch zur Succession gelangen und der Testator zu erkennen gegeben haben, daß er die Auflagen auf jeden Fall befolgt wissen wolle [3]. Aus welchen Gründen aber auch eine letzte Willensordnung oder eine Bestimmung darin nichtig seyn mag, kömmt dabei als Regel der Grundsatz zur Anwendung, daß das Nichtige nicht dadurch gültig wird, daß hinterher die Gründe der Ungültigkeit aufgehört haben. Einer der im sechsten Jahrhundert Roms als Juristen bekannten Catonen [4] hatte dieses Princip für Legate durch die, nach ihm regula Catoniana genannte Formel ausgedrückt: daß jedes Legat, welches ungültig seyn würde, wenn der Testator zur Zeit der Testamentserrichtung gestorben wäre, ungültig bleibe, zu welcher Zeit auch derselbe

---

1) l. 1. D. de injusto, rupto, irrito facto test. (28, 3.) Bei der Nichtigkeit von Anfang an, wird in den Quellen vorzugsweise von testamentum injustum, bei der nachfolgenden Entkräftung von testamentum ruptum s. irritum gesprochen. Aber auch das Nichtige heißt nicht selten irritum, z. B. in l. 26. C. de legatis (6, 37.). Für nichtige Vermächtnisse ist besonders der Ausdruck inutile legatum technisch, sowie die Ausdrücke testamentum destitutum und inofficiosum nur auf bestimmte Arten der Entkräftung eines Testaments gehen.

2) l. 2. D. de his quae in test. delentur. (28, 4.)

3) l. 77. § 23. D. de legat. II. (31.) l. 29. § 1. D. qui test. fac. poss. (28, 1.)

4) B. I. § 63.

gestorben seyn möge [5]; aber es darf daraus nicht gefolgert werden, daß der Grundsatz auf Legate beschränkt sey, da er nicht weniger bei andern letztwilligen Verfügungen angenommen ist [6], namentlich auch bei Erbeseinsetzungen [7] und Fideicommissen [8].

---

5) l. 1. pr. D. de reg. Caton. (34, 7.) Vergl. l. 41. § 2. D. de legat. I. (30.); Gajus II, 244. § 10, 33. J. de legat. (2, 20.); Theoph. ad h. l.; *E. L. Harnier*, de Reg. Caton. Heidelb. 1820. 8; Guyet, Abhandlungen Nr. 5.; Roßhirt, im Arch. für civ. Prax. B. X. S. 328 f.; Müller ebendas. B. XIV. Nr. 13; Arndts im Rhein. Mus. B. V. Nr. 9.

6) l. 201. D. de R. J. (50, 17.) „Omnia, quae ex testamento proficiscuntur, ita statum eventus capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint.“ L. 29. D. eod.

7) l. 210. D. eod. „Quae ab initio inutilis fuit institutio, ex postfacto convalescere non potest“, Gajus II, 123. Bestätigend ist auch arg. a contrario die l. 4. D. de Reg. Cat. (34, 7.) „Placet Catonis regulam ad *conditionales institutiones* non pertinere“, da institutio stets nur von der Erbeseinsetzung gebraucht wird, und die l. 3. D. eod. „Catoniana regula non pertinet *ad hereditates*, neque ad ea legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam cedit hereditatem“ kann auch ohne die unstatthafte Emendation von *Cujacius*, Obser. IV, 5, libertates für hereditates zu lesen, nicht als widersprechend betrachtet werden. Denn es ist nicht nöthig, darin mehr als die historische Notiz zu erblicken, daß Cato seine Formel nur für Legate gebildet, und noch dazu die, nicht mit dem Tode des Erblassers anfallenden Legate, davon ausgenommen habe. Die Römischen Juristen stellten ja häufig ihre Regeln bloß in Beziehung auf Ein Verhältniß auf, welches sie gerade beschäftigte, unbekümmert um die weitere Anwendbarkeit derselben, und es kann daher auch nicht befremden, wenn Cato, von Legaten handelnd, ein allgemeines Rechtsprincip nur in einer auf Legate gehenden Formel ausgedrückt hatte. Eine andere Vereinigung hat *Goveanus*, Varior. III, 29, welcher den Satz „quotum dies non mortis tempore, sed post aditam cedit hereditatem“ auch auf hereditates bezieht, und die Stelle von dem Fall versteht, wenn ein Sklave neben andern eingesetzten Erben für frei erklärt und zum Miterben eingesetzt war, wo derselbe nur frei und Miterbe ward, wenn die andern Erben angetreten hatten, für ihn also auch der dies hereditatis post aditam demum cessit hereditatem (l. 21, 22, 31. § 1. D. de her. inst. (28, 5.) Allein wäre dies die Meinung, so würde der Jurist doch wohl ad *eas* hereditates, wie ad ea legata gesetzt haben. Ebensowenig widersprechend ist auch l. 20. D. de lib. et posthumis (28, 2.) die von einer Potestativbedingung verstanden werden muß. M. s. § 347. Note 7 u. 8.

8) l. 4. l. 13. C. de legatis (6, 37.) l. 30. § 8. D. ad leg. Falcid. (35, 2.) l. 8. § 1. D. de legat. III. (32). Nicht entgegen sind l. 1. § 1, 5. l. 7. pr. D. eod. A. M. ist Guyet a. a. O., aber m. s. dagegen Arndts S. 247. f.

Die Regel leidet indessen mehrere Ausnahmen [9]: *1)* bei allen bedingten Anordnungen [10], insofern nicht ein Unfähiger auf den Fall künftiger Fähigkeit honorirt ist [11]; *2)* bei den nicht auf Erben übergehenden Vermächtnissen, wo der Anfall erst mit dem Antritt der Erbschaft von Seiten des Erben erfolgt [12]; *3)* wenn ein Testament wegen Uebergehen eines Kindes nichtig ist, aber das übergangene Kind auf die Succession verzichtet und seinen eingesetzten Geschwistern die Erbschaft läßt [13]; *4)* wenn ein zum Testiren Unfähiger ein Fideicommiß angeordnet hat, aber vor seinem Tode fähig geworden und ohne Willensänderung gestorben ist [14] und *5)* wenn bei Fideicommissen an den Sklaven eines Deportirten letzterer noch vor dem Tode des Testators den Sklaven veräußert, oder die Successionsfähigkeit wieder erlangt hat [15]. Außerdem soll die Regel keine Anwendung finden, wenn durch neue Gesetze neue Erfordernisse letzter Willensordnungen aufgestellt werden [16]. Der Jurist Servius Sulpicius wollte auch bei Legaten an diejenigen, welche in der Gewalt des Erben stünden, eine Ausnahme eintreten lassen, wenn sie noch bei Lebzeiten des Erblassers aus der Gewalt des Erben getreten wären; indessen hat diese Meinung keinen Eingang gefunden [17]. Daß ungültige Verfügungen durch Erneuerung gültig werden können, wenn die neue Anordnung nicht ebenfalls an den Män-

---

9) Ob auch eine Ausnahme eintrete, wenn jemandem seine eigene Sache vermacht ist, und er sie nachher veräußert hat, darüber findet ein Widerspruch Statt, indem Ulpian die Convalescenz verneint, l. 41. § 2. D. de legat. I. (30.), Celsus dagegen dieselbe bejaht l. 1. § 2. D. de Reg. Cat. (34, 7.). Aber die verneinende Meinung ist gebilligt in §. 10. J. de legat. (2, 20.) l. 13. C. eod. (6, 37.)

10) l. 4. D. de Reg. Cat. (34, 7.) l. 41. § 2. D. de legat. I. (30.) l. 8. § 1. D. de legat. III. (32.) l. 86. D. de cond. et dem. (35, 1.) Vergl. l. 31. l. 98 pr. D. de V. O. (45, 1.)

11) M. s. § 318. Note 1 u. 2.

12) l. 3. D. de Reg. Cat. (34, 7.) l. 17. D. quando dies (36, 2.) l. 13. D. de optione legata (33, 5.) Vergl. l. 23. § 1. l. 25. D. de manum. test. (40, 4.) l. 24. § 1. D. de legat. I. (30.)

13) l. 17. D. de injusto. (28, 3.)

14) l. 1. § 1, 5. D. de legat. III. (32.)

15) l. 7. pr. D. eod. Dies scheint ein Rest davon, daß Fideicommisse lange Zeit auch an Peregrinen gegeben werden konnten.

16) l. 5. D. de Reg. Cat. (34, 7.)

17) Gajus II, 244; Ulp. XXIV, 23, §. 32. J. de legat. (2. 20.)

geln der früheren leidet, versteht sich von selbst [18]; aber die Genehmigung eines ungültigen letzten Willens, oder einer ungültigen Bestimmung von Seiten derjenigen, denen dadurch etwas entzogen oder auferlegt ist, bewirkt keine Convalescenz für Dritte, obgleich die Einwilligenden daran gebunden sind [19]. Bei Testamenten kann dagegen noch eine Ausnahme von der gänzlichen Ungültigkeit durch die sogenannte Codicillar-Clausel begründet werden, wenn im Testament der Wunsch ausgesprochen ist, daß dasselbe nöthigenfalls wenigstens als Codicill erhalten werden möge, und zwar nicht die Erfordernisse eines Testaments, wohl aber die eines Codicills vorhanden sind, wo die Intestaterben den ernannten Erben die Erbschaft als Universalfideicommiß herausgeben müssen, vorausgesetzt, daß diese ohne Proceß das Testament als solches fallen lassen [20].

2) Wegen Fehler der Willensbestimmung.

§ 325. Irrthum, Zwang und Betrug äußern freilich bei letzten Willensordnungen ebensowohl Einfluß auf die Gültigkeit als bei anderen Rechtsgeschäften; doch gelten darüber zum Theil eigenthümliche Grundsätze. *I.* Was zunächst den Irrthum betrifft, so ist es allgemein Regel, daß der Irrthum wirklich den Bestimmungen, sowie sie absichtlich ausgedrückt sind, zum Grunde liegen muß, indem, wenn bloß durch Versehen des Schreibers oder auch des Testators selbst etwas anderes geschrieben worden ist, als was eigentlich der Testator sagen wollte, dies niemals schadet, insofern der wahre beabsichtigte Inhalt der Anordnung von denen, die ein Interesse an der Aufrechthaltung derselben haben, nachgewiesen werden kann [1]. Aber auch ein Irrthum der angegebenen Art ist nur in wenigen Fällen wesentlich: *1)* als Irrthum in der Bezeichnung, wenn der Testator *A.* an-

---

18) l. 19. pr. § 1. D. de legatis I. (30.)

19) l. 16. § 1. C. de testam. (6, 23.) l. 2. l. 23. C. de fideicomm. (6, 42.); Glücks Systemat. Erl. der Pand. B. XXXVIII. S. 134 f. Doch enthält l. 17. D. de injusto (28, 3.) gewissermaßen eine Ausnahme, wo Einwilligung das Testament überhaupt gültig macht, m. s. Note 13.

20) l. 7. C. Th. de testam. (4, 4.) l. 8. § 1. C. de codicill. (6, 36.) verglichen mit l. 29. §. 1. D. qui test. fac. poss. (28, 1.) l. 41. § 3. D. de vulg. subst. (28, 6.) l. 3. D. de test. mil. (29, 1.)

1) l. 9. § 2—6. D. de her. inst. (28, 5.) l. 15. pr. D. de legat. I. (30.) l. 92. D. de R. J. (50, 17.)

statt der Person, die er honoriren wollte, durch Verwechslung ein anderes bestimmtes Individuum genannt hat, wo diese Verfügung wegfällt, weil der Genannte nicht gemeint und der Gemeinte gar nicht genannt ist [2], oder wenn er *B.* bei Vermächtnissen einen ganz andern Gegenstand angegeben hat, als welchen er zu vermachen beabsichtigte, wo dasselbe gilt [3], während sonstige Irrthümer in der Bezeichnung nicht in Betracht kommen, sobald nur erhellt, was gemeint ist, gleichviel ob ein falscher Name [4], oder eine unrichtige Demonstration gebraucht seyn mag [5]; **2)** als Irrthum in den Gründen, wenn entweder *A.* nachgewiesen wird, daß der Testator einen ausdrücklich angegebenen unrichtigen Grund für wahr gehalten hat [6], oder wenn *B.* ein Honorirter erweislich nur unter der Voraussetzung einer gewissen Qualität honorirt ist, die demselben nicht zukömmt [7], oder wenn *C.* ein Vater seine Kinder nur, weil er ihre Existenz nicht kannte, enterbt oder übergangen hat [8]; **3)** als Irrthum über den Gegenstand eines Vermächtnisses, wenn der Testator *A.* fremde Sachen für die seinigen gehalten [9], oder *B.* nicht existirende Sachen als vorhanden angesehen und in dieser Mei-

---

2) l. 9. pr. D. de her. inst. (28, 5.) l. 3. D. de reb. dub. (34, 5.)

3) l. 9. § 1. D. de hered. inst. (28, 5.) l. 4. pr. D. de legat. I. (30.) l. 7. § 2. D. de suppell. leg. (33, 10.) l. 3. D. de reb. dub. (34, 5.)

4) § 29. J. de legatis (2, 20.) l. 4. pr. D. de legat. I. (30.) l. 3. § 5. D. de suppell. leg. (33, 10.) l. 4. C. de test. (6, 23.) l. 7. § 1. C. de legat. (6, 37.)

5) § 30. J. eod. l. 48. § 3. D. de hered. inst. (28, 5.) l. 108. § 10. D. de legat. I. (30.) l. 1. § 8. D. de dote prael. (33, 4.) l. 18. § 3. D. de instr. leg. (33, 7.) l. 17 pr. § 1. l. 27. l. 33. l. 34. pr. l. 40. § 4. D. de cond. et dem. (35, 1.); Ulp. XXIV, 19. l. 5. C. de hered. inst. (6, 24.) l. 2—5. C. de falsa causa (6, 44.)

6) l. 28. D. de inoff. test. (5, 2.) l. 72. § 6. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 92. D. de hered. inst. (28, 5.) l. 14. § 2. D. de lib. et posth. (28, 2.) l. 1. C. de falsa causa (6, 44.)

7) § 4. J. de vulg. subst. (2, 15.) l. 40. l. 41. D. de her. inst. (28, 5.) l. 16. pr. D. de his quae ut indign. (34, 9.) l. 3. pr. § 1. D. de Carbon. ed. (37, 10.) l. 5. C. de testam. (6, 23.) l. 4. l. 7. C. de her. inst. (6, 24.)

8) l. 9. l. 10. C. de testam. mil. (6, 21.) l. 25. pr. D. de lib. et posth. (28, 2.) l. 16. §. 3, 4. D. de testam. tut. (26, 2.); Cic. de Orat. I, 39.

9) § 4. J. de legatis (2, 20.) l. 67. § 8. D. de legat. II. (31.) l. 10. C. de legat. (6, 37.)

nung vermacht hat [10]; endlich *4*) als Irrthum über den Status, wenn der Testator selbst nicht weiß, daß er einen Status habe, der ihn zum Testiren befähigt, obgleich dies der Fall ist [11]. Sonstige Irrthümer machen keine Bestimmung ungültig, wogegen aber auch die aus andern Gründen Statt findende Nichtigkeit einer Bestimmung nicht dadurch abgewendet wird, daß derselben ein Irrthum des Testators zum Grunde liegt [12]. *II.* Ist der Testator durch Betrug zum Testiren oder zu irgend einer Anordnung verleitet worden, dann leiden freilich die Grundsätze über Irrthum, soweit diese reichen, auch darauf Anwendung; allein der Betrug ist ein Fehler von weiterem Umfang, und zwar kann allen dadurch erwirkten Verfügungen, als nicht wirklich vom Testator gewollt, die exceptio doli von denen entgegengesetzt werden, zu deren Nachtheil diese Verfügungen gereichen [13], und da diese Einrede auch als replicatio doli zulässig ist, so folgt von selbst, daß nach bereits geschehener Vollziehung des letzten Willens den Betheiligten auch die Rückforderung dessen zustehen muß, was jemand in Folge des Betrugs erhalten hat [14]. Nur muß der Testator wirklich getäuscht, nicht bloß durch Bitten und Vorstellungen überredet worden seyn [15]. *III.* Die Regeln über den Betrug gelten um so mehr noch im Fall des Zwanges, wo überdies der Thäter criminell bestraft werden soll [16]. Beim Betrug und Zwang ist aber noch der umgekehrte Fall zu berücksichtigen, wenn jemand dadurch verhindert worden ist, eine letzte Willensordnung zu errichten oder gewisse Bestimmungen darin zu treffen, oder eine getroffene Verfügung zu ändern. Es geht

---

10) § 7. J. eod. l. 24. pr. l. 75. § 1. D. de legat. I. (30.) l. 7. § 2. D. de legat. III. (32.) l. 25. D. de liber. leg. (34, 3.)

11) l. 14. l. 15. D. qui test. fac. poss. (28, 1.) M. s. § 317. Note 42.

12) l. 2 § 1. l. 6. § 4. l. 14. pr. D. de jure codicill. (29, 7.) l. 101. § 1. D. de legat. I. (30.) l. 4. D. de his quae pro non script. (34, 8.) l. un. § 2, 3. C. de cad. toll. (6, 51.)

13) l. 1. § 1, 3. l. 4. § 10. D. de doli except. (44, 4.)

14) Gegen einen Erben kann also von den sonstigen Erben die hereditatis petitio, gegen einen Legatar vom Onerirten die condictio indebiti angestellt, und die exceptio testamenti mit der replicatio doli niedergeschlagen werden.

15) l. 3. D. si quis aliquem test. proh. vel coeg. (29, 6.) l. 3. C. eod. (6, 34.)

16) l. 1. C. eod.

hier zwar nicht an, das Beabsichtigte, obgleich es unterblieben ist, als geschehen anzunehmen und zu behandeln; aber was der Thäter in Folge seiner Arglist unmittelbar oder mittelbar bekommen würde, fällt nach Hadrians Vorschrift an den Fiscus [17], und er muß außerdem denjenigen Ersatz leisten, welche beweisen können, was der Erblasser ihnen zugedacht hatte, und was sie mithin ohne den Zwang oder Betrug erhalten hätten [18].

3) Entkräftung.

§ 326. Die sehr verschiedenen Gründe, aus welchen anfangs gültige letzte Willensordnungen hinterher wieder wegfallen können, sind *I.* der Eintritt solcher Umstände, unter welchen die Verfügung rechtlich nicht bestehen kann [1], ein Erlöschungsgrund, welcher in Rücksicht einzelner Bestimmungen auf mannigfache Weise möglich ist [2], in Betreff eines ganzen letzten Willens aber nur dadurch, daß der Testator eine capitis diminutio erleidet, oder sich einer, zur Strafe bevorstehenden capitis diminutio durch Selbstmord entzieht [3], was nach Constitutionen von Hadrian und andern Kaisern hier wie bei der Confiscation, der Verurtheilung gleichsteht [4]. Daß der Testator auf andere Weise die Fähigkeit zu testiren verliert, schadet nicht, weil er dadurch nicht zugleich unfähig wird, ein Testament zu haben [5], und auch bei der capitis diminutio treten Ausnahmen

---

17) l. 2. C. eod. l. 1. l. 2. D. eod. l. un. D. quib. non comp. bon. poss. (38, 13.) l. 16. D. de his quae ut indign. (34, 9.)

18) l. 88. § 4. D. de legat. II. (31.) Nov. 115. c. 3. § 9. Die hier anwendbare Klage ist die actio de dolo, da der Schade von einem arglistigen Factum herrührt, welches keine andere Klage begründet.

1) Es wird dies, wie bei den Obligationen (§ 245.), durch den etwas zu weit gefaßten Satz ausgedrückt: testamenta etc. perimuntur, si in eam causam inciderunt, a qua incipere non possunt, l. 3 § 2. D. de his quae pro non script. hab. (34, 8.)

2) Beispiele enthalten l. 3. § 2. D. cit. l. 17. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.)

3) Gajus II, 145, 147; Ulp. XXIII. § 4, 5; § 4—6. J. quib. mod. test. infirm. (2, 17.) l. 6. § 5—13. D. de injusto (28, 3.) l. 11. § 2. D. de b. p. s. t. (37, 11.) l. 8. § 3. D. de jure codic. (29, 7.)

4) l. 6. § 7. D. de injusto (28, 3.)

5) § 1, 2, 3. J. quib. non perm. fac. test. (2, 12.) l. 18. pr, l. 20. § 4. D. qui test. fac. poss. (28, 1.) l. 1. § 9. de b. p. s. t. (37, 11.) l. 9. C. qui test. fac. poss. (6, 22.)

ein *1)* wenn der Testator in feindliche Gefangenschaft gerathen, aber entweder durch Postliminium wieder in seine Rechte eingetreten oder in der Gefangenschaft gestorben ist, so daß die fictio legis Corneliae bei ihm zur Anwendung kömmt [6]; *2)* wenn der Testator nur über bona castrensia s. quasi castrensia testirt und bloß eine capitis diminutio minima erlitten hat [7] und *3)* wenn der durch Arrogation oder Legitimation in väterliche Gewalt getretene Testator vor seinem Tode wieder sui juris geworden ist und seine frühere Verfügung ausdrücklich bestätigt hat [8]. *II.* Der Widerruf des Testators, welcher demselben, sofern er noch willensfähig ist, in der Regel immer frei steht [9] und auf mehrfache Weise geschehen kann: *1)* durch Errichtung eines Testaments, indem dadurch alle früheren letztwilligen Verfügungen umgestoßen werden [10], auch wenn dies nicht darin ausgesprochen ist [11] oder die früheren Dispositionen für unwiderruflich erklärt sind [12], ausgenommen *A.* nach einer Oration von Pertinax, wenn das neue Testament von Anfang an nichtig ist [13], was auch angenommen wird, wenn dasselbe gar nichts oder nur Erbeseinsetzungen unter einer, nicht eingetretenen conditio in praesens vel praeteritum relata enthält [14], oder nur

---

6) Ulp. XXIII, 5; l. 6. § 12. D. de injusto (28, 3.) l. 39. D. de test. mil. (29, 1.) l. 10. l. 11. l. 12. pr. § 5. l. 18. l. 22. pr. D. de captiv. (49, 15.)

7) l. 6. §. 13. D. de injusto (28, 3.) l. 22. l. 23. D. de test. mil. (29, 1.) § 5. J. eod. (2, 11.)

8) l. 11. § 2. D. de b. p. s. t. (37, 11.) § 6. J. quib. mod. test. infirm. (2, 17.); Gajus II, 147. l. 8. § 3. D. de jure codic. (29, 7.) l. 1. § 8. D. si tab. test. (38, 6.)

9) l. 4. l. 17. D. de adim. vel transfer. leg. (34, 4.) l. 20. D. de injusto (28, 3.) Ueber eine Ausnahme s. m. Note 26–28.

10) § 2. J. quib. mod. test. infirm. (2, 17.) l. 1. l. 2. D. de injusto. (28, 3.); Gajus II, 144; daß das neue Testament später selbst wieder entkräftet wird, stellt natürlich die einmal dadurch umgestoßenen Anordnungen nicht wieder her, § 2. J. cit. l. 16. D. eod. l. 36. § 4. D. de test. mil. (29, 1.)

11) l. 27. C. de testam. (6, 23.)

12) l. 6. § 2. D. de jure codic. (29, 7.) l. 22. pr. D. de legat. III. (32.)

13) § 7. J. quib. mod. test. infirm. (2, 17.) l. 7. l. 9. pr. § 1, 3. D. de liberis. (28, 2.) l. 1. l. 2. D. de injusto. (28, 3.) l. 16. § 1. D. de vulg. subst. (28, 6.) l. 18. D. de legat. III. (32.) l. 12. § 1. D. de b. p. c. t. (37, 4.) l. 21. § 3. C. de testam. (6, 23.)

14) l. 11. l. 16. D. de injusto. (28, 3.)

in der irrigen Meinung, daß die früher ernannten Erben gestorben wären, errichtet ist [15]; *B.* wenn ein Soldat in dem neuen Testament nur über einen Theil seines Vermögens disponirt hat, wo das ältere Testament für den Rest bestehen bleibt [16]; *C.* wenn das Testament die früheren Anordnungen bestätigt, was frühere Codicille zu confirmirten Codicillen erhebt [17] und in Rücksicht eines frühern Testaments die Wirkung hat, daß die darin ernannten Erben als Universalfideicommissare behandelt werden, denen die neuen Erben die Erbschaft, aber freilich nur mit Abzug der Falcidischen Quart herausgeben müssen [18], und *D.* nach Bestimmung von Septimius Severus, wenn ersichtlich ist, daß der Testator ältere Codicille nicht hat aufgeben wollen [19]; *2)* durch Errichtung eines Codicills, welches die in einem früheren Testament übergangenen Intestaterben zur Erbschaft ruft [20], während sonst ein Codicill nur dann ältere Bestimmungen entkräftet, wenn es einen ausdrücklichen Widerruf oder eine Translation derselben enthält [21] und Erbeseinsetzungen oder ein ganzes Testament gar nicht einmal unbeschränkt widerrufen kann [22]; *3)* durch absichtliches Vernichten, Erbrechen, Zerreißen oder Zerschneiden eines schriftlichen letzten Willens [23], wozu jedoch, im Fall des Vorhandenseyns mehrerer Exemplare, die Vernichtung Eines Exemplars nicht genügt, wenn nicht die Absicht des Testators, dadurch den Widerruf aller auszudrücken, von den Betheiligten bewiesen wird [24]; *4)* durch Zurücknahme öffentlicher Testamente und Codicille aus dem Gericht, bei welchem sie errichtet und deponirt sind [25], und

---

15) l. 28. D. de inoff. test. (5, 2.) l. 92. D. de her. instit. (28, 5.) Cic. de Orat. I, 39.

16) l. 2. D. de injusto (28, 3.) l. 19. l. 36. § 1. D. de test. mil. (29, 1.)

17) l. 5. l. 18. D. de jure cod. (29, 7.)

18) § 3. J. quib. mod. test. infirm. (2, 17.) l. 12. § 1. D. de injusto. (28, 3.) l. 29. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

19) § 1. J. de codicill. (2, 25.) M. s. § 310. Note 11.

20) M. s. § 323. Note 1, 2.

21) l. 6. § 1. D. de jure codic. (29, 7.)

22) M. s. Note 28.

23) l. 20. D. de injusto. (28, 3.) l. 1—3. D. de his quae in test. del. (28, 4.) l. 1. § 8. D. si tab. test. (38, 6)

24) l. 4. D. eod.

25) l. 18. C. de testam. (6, 23.)

5) durch bloße Erklärung, wobei aber die Aufhebung der Erbeseinsetzungen oder ganzer Testamente von anderen Fällen zu unterscheiden ist. Vor Justinian war kein Widerruf der Erbeseinsetzungen, als durch Errichtung eines neuen Testaments, oder Zerstörung des alten möglich [26]. Aber eine Verordnung von Theodos II., daß Testamente nach Ablauf von 10 Jahren wegen der wahrscheinlichen Aenderung des Willens in so langer Zeit erlöschen sollten [27], hat Justinian zu der eigenthümlichen Bestimmung veranlaßt, daß zwar der bloße Ablauf von 10 Jahren kein Testament aufheben, dagegen aber der erklärte Widerruf wirken solle, wenn er vor wenigstens drei Zeugen erklärt und das Testament entweder schon 10 Jahre alt, oder nachher noch bei Lebzeiten des Testators so alt geworden sey [28]. Da indessen diese Vorschrift nur auf Erbeseinsetzungen und auf ganze Testamente geht, so kann sie ebensowenig auf sonstige einzelne Bestimmungen eines Testaments als auf Codicille bezogen werden; vielmehr muß dabei nicht nur die, in einem gültigen Codicill enthaltene [29], sondern auch jede sonstige Erklärung des Widerrufs genügen [30]. Nur darf keine Ungewißheit darüber obwalten, auf welche von mehreren Bestimmungen der Widerruf sich bezieht, da er sonst für keine wirkt [31]. Bei Vermächtnissen wird sogar der Widerruf präsumirt, wenn der Testator A. den Gegenstand derselben absichtlich und freiwillig vernichtet oder

---

26) l. 76. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 2. C. de codicill. (6, 36.) § 2. J. eod. Nicht entgegen sind l. 3. D. de his quae in test. del. (28, 4.) l. 1. § 8. D. si tab. test. (38, 6.) l. 4. § 10. D. de doli exc. (44, 4.), die nur von Ausstreichung oder Widerruf von Erbeseinsetzungen im Testament selbst vor der Solennisirung desselben, verstanden werden können.

27) l. 6. C. Th. de testament. (4, 4.)

28) l. 27. C. de testam. (6, 23.)

29) Beim Widerruf in einem Codicill muß Gültigkeit von diesem gefordert werden, weil, wenn eine selbstständige Willensordnung nichtig ist, nichts vom Inhalt derselben in Betracht kömmt, l. 18. D. de legat. III. (32.)

30) pr. J. de ademt. leg. (2, 21.) l. 14. pr. D. de jure codic. (29, 7.) l. 18. D. de legat. III. (32.) l. 3. § 11. l. 17. D. de adim. leg. (34, 4.) l. 4. § 10. D. de doli exc. (44, 4.) l. 27. C. de fideicomm. (6, 42.) l. 5. C. fam. herc. (3, 36.)

31) l. 3. § 7. l. 14. § 1. D. de adim. leg. (34, 4.) Nicht entgegen ist l. 11. pr. D. de reb. dub. (34, 5.) M. s. darüber Göschen in der Zeitschr. für geschichtl. Rechtsw. B. I. Nr. 6.

veräußert [32], oder *B.* den Legatar später für einen schlechten oder undankbaren Menschen erklärt hat [33], oder *C.* mit demselben in tödtliche Feindschaft gerathen ist, ohne sich wieder mit ihm auszusöhnen [34], oder *D.* für den Fall des Uebergangs der Erbschaft auf Andere durch Substitution, Transmission oder Accrescenz, diesen andere Vermächtnisse auferlegt hat, als die den Erben auferlegt waren [35]; oder wenn *E.* eine Translation vorliegt [36], d. h. die Umwandlung eines Vermächtnisses in ein anderes dadurch, daß entweder noch in derselben letzten Willensordnung, oder in einem späteren Codicill [37] ein anderer Honorirter [38], oder ein anderer Onerirter [39] oder ein anderer Gegenstand [40] substituirt, oder eine Bedingung oder eine Zeitbestimmung hinzugefügt oder weggenommen ist [41], wo immer, sobald nur gewiß ist, daß kein zweites Vermächtniß neben dem alten, sondern wirklich eine Translation beabsichtigt sey [42], das Vermächtniß in seiner früheren Gestalt als erloschen betrachtet wird [43], selbst wenn dasselbe in seiner neuen Gestalt nicht bestehen kann [44]. Dafern jedoch die Translation nur bedingt geschehen ist, setzt dieser Erfolg den Eintritt der Bedingung und zwar bei Lebzeiten des bedingt Honorirten voraus, widrigenfalls es bei der ursprünglichen Anordnung sein Bewenden behält [45]. Es kann übrigens

---

32) l. 65. § 2. D. de legat. I. (30.) l. 15. l. 18. l. 24. § 1. D. de adim. leg. (34, 4.) § 12, 21. J. de legatis (2, 20.) l. 3. C. eod. (6, 37.)

33) l. 13. l. 29. D. de adim. leg. (34, 7.)

34) l. 3. § 11. l. 4. D. eod. l. 9. D. de his quae ut indign. (34, 9.)

35) l. 74. D. de legat. I. (30.) l. 61. § 1. D. de legat. II. (31.)

36) l. 5. l. 6. § 1, 2. D. de adim. leg. (34, 4.) § 1. J. eod. (1, 21.)

37) l. 9. D. eod.

38) l. 6. pr. l. 30. § 1, 4. D. eod.

39) l. 6. pr. § 1. l. 30. pr. D. eod.

40) l. 6. pr. § 2. l. 9. l. 11. l. 12. l. 31. pr. l. 32. pr. D. eod.

41) l. 6. pr. l. 9. D. eod. l. 87. l. 89, 90. D. de cond. et dem. (35, 1.)

42) l. 33, l. 113. § 2, 3. D. de legat. I. (30.) l. 44. § 1. D. de legat. II. (31.) l. 7. D. de adim. leg. (34, 4.)

43) M. s. Note 36. Selbstverständlich ist aber das Vermächtniß darum doch, soweit nichts durch die Translation abgeändert ist, nach den Bestimmungen der ursprünglichen Anordnung auszulegen und zu beurtheilen. l. 13. pr. D. de alim. legatis (34, 1.) l. 24. pr. D. de adim. leg. (34, 4.) l. 95. D. de cond. et dem. (35, 1.)

44) l. 20. D. de adim. leg. (34, 4.) l. 34. pr. D. de legat. I. (30.)

45) l. 7. l. 8. l. 10. § 1. l. 30 § 4. D. de adim. leg. (34, 4.)

auch der sonstige Widerruf einer letzten Willensordnung bedingt erfolgen, und muß dann der Honorirte das Deficiren der Bedingung ebenfalls erleben, weil in der bedingten Aufhebung die entgegengesetzte Bedingung für die Honorirung liegt [46]. *III.* Der Nichterwerb der Succession von Seiten der Honorirten, mögen diese ausgeschlagen oder ihr Recht verwirkt haben, oder gestorben, oder auf andere Weise weggefallen seyn, wodurch stets ihre Honorirung erlischt, insofern kein anderer an ihre Stelle tritt [47], und wenn alle ernannten Erben weggefallen sind, das ganze Testament, welches dann verlassen, testamentum destitutum heißt, ungültig wird [48], was bloß da eine Ausnahme leidet, wo die addictio bonorum libertatum servandarum causa Platz greifen kann [49]. *IV.* Der Untergang der letzten Willensordnung, wenn sich der Inhalt nicht mehr ermitteln läßt, obgleich dieselbe dadurch bloß factisch, nicht rechtlich entkräftet wird, da, wenn auch der Prätor nur denen bonorum possessio secundum tabulas ertheilte, die das Testament, worauf sie sich stützten, im Original produciren konnten [50], die Geltendmachung einer vernichteten oder verloren gegangenen Willensordnung, soweit man den Inhalt beweisen kann, darum keineswegs ausgeschlossen ist, selbst wenn der Testator, aber unabsichtlich, den Untergang bewirkt hat [51]. *V.* Die Umstoßung des Testaments durch die Notherben, worüber das Nähere erst in anderer Verbindung vorkommen kann [52]. *VI.* Das Deficiren der beigefügten Bedingungen, welches bei bedingten Honorirungen dieselbe Wirkung äußert, als wenn der Honorirte aus anderen Gründen

---

46) l. 10. pr. D. eod. l. 107. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 6. pr. D. quando dies. (36, 2.)

47) Durch Substitution, Transmission u. s. w.

48) § 2. J. quib. mod. test. infirm. (2, 17.) § 2. J. de lege Falcid. (2, 22.) l. 9. D. de test. tut. (26, 2.) l. 1. D. de injusto (28, 3.) l. 12. § 5. D. de bon. lib. (38, 2.) l. 181. D. de R. J. (50, 17.) Vergl. l. 38. § 6. D. de legat. III. (32.) l. 49. § 1. D. de her. inst. (28, 5.)

49) M. s. §. 343.

50) l. un. D. si tab. test. nullae extab. (37, 2.) l. 1. § 2—4, 7. D. de b. p. s. t. (37, 11.)

51) l. 20. D. de injusto (28, 3.) l. 1. § 3. D. de his quae in test. del. (28, 4.) l. 10. § 2. D. testam. quemadm. aper. (29, 3.) l. 2. l. 11. l. 30. C. de testam. (6, 23.)

52) M. s. Kapitel 5.

nicht erworben hätte [53], aber nach Justinians Vorschrift eine singulaire Ausnahme in dem Fall leidet, wenn ein Vermächtniß unter der Bedingung, daß der Onerirte keine Kinder hinterlasse, gegeben ist, indem hier der Eintritt des Onerirten ins Kloster, oder ein Gelübde der Keuschheit das Vermächtniß aufheben soll, außer wenn dasselbe zu frommen Zwecken bestimmt ist [54]. *VII.* Die Entkräftung eines Testaments, wodurch auch die testamentarischen Codicille [55], sowie die Pupillarsubstitutionen [56] in der Regel hinfällig werden [57]. *VIII.* Bei Vermächtnissen nach dem Eintritt solcher Ereignisse, welche Forderungen ohne Befriedigung des Gläubigers tilgen [58], wie der physische oder juristische, aber vom Onerirten nicht verschuldete Untergang der vermachten Sache [59], oder wenn der Legatar diese auf anderem Wege umsonst erwirbt [60], und *IX.* bei testamentarischen Vormundschaftsernennungen auch die Versagung der obervormundschaftlichen Bestätigung, wo diese erforderlich ist [61]. Eine der Catonianischen ähnliche Regel ist zwar für die Entkräftung letzter Willensordnungen nicht aufgestellt, indessen wird doch auch beim Aufhören des Grundes der Entkräftung die einmal erloschene Disposition nur dann wieder gültig, wenn bewiesen werden kann, daß dies dem Willen des Testators entspreche [62], wiewohl einzelne Ausnahmen davon vorkommen [63].

---

53) § 2. J. quib. mod. test. infirm. (2, 17.)

54) l. 53. § 2. C. de episc. (1, 3.) Nov. 123. c. 37.

55) l. 3. § 2. l. 14. pr. D. de jure codicill. (29, 7.)

56) M. s. § 333. Note 9.

57) Ueber Ausnahmen s. m. § 350. Note 42, § 351. Note 12.

58) M. s. § 245.

59) § 16, 17. J. de legatis (2, 20.) l. 36. § 3. l. 47. § 6. D. de legat. I. (30.) l. 22. § 2. D. de legat. III. (32.)

60) § 6. J. eod. l. 34. § 1, 2, 7, 8. D. de legat. I. (30.) l. 21. § 1. D. de legat. III. (32.)

61) M. s. § 134. Note 9 u. 10.

62) l. 15. D. de adim. legat. (34, 4.)

63) Nur eine solche Ausnahme ist es, daß aus einem, durch Geburt eines posthumus rumpirten Testament, bonorum possessio secundum tabulas gegeben wird, wenn der posthumus noch vor dem Testator wieder gestorben ist, l. 12. pr. D. de injusto (28, 3.)

IX. Ausführung letzter Willensordnungen:

1) Eröffnung derselben.

§ 327. Ob schon das ältere Römische Recht Vorschriften über die Eröffnung letzter Willensordnungen enthielt, ist unbekannt; aber die Lex Julia de vicesima hereditatum [1] traf zur Sicherung der von ihr eingeführten Erbschaftssteuer Bestimmungen über die Eröffnung der Testamente [2], welche durch Senatsschlüsse und Constitutionen noch weiter ausgebildet und auf die Codicille erstreckt wurden [3]. Die Eröffnung soll durchaus gerichtlich geschehen [4], weshalb der competente Richter denen, welche letzte Willensordnungen eines Verstorbenen in Händen haben, die Herausgabe anzubefehlen hat [5]. Competent ist aber bei öffentlichen Testamenten ausschließlich das Gericht, vor welchem sie errichtet sind [6], bei Privattestamenten dagegen, wenn nicht der Testator die Eröffnung in seiner Heimath gewünscht hat [7], das Gericht des Orts oder Bezirks, wo das Testament verwahrt wird, in Rom der Prätor, in den Municipien die Municipalmagistrate, in den Provinzen der Statthalter [8] und in Constantinopel nach Justins Anordnung der Magister Census [9]. Walten noch Zweifel über den Tod des Testators ob, so ist zunächst darüber eine Untersuchung anzustellen [10]; im entgegengesetzten Fall soll unverzüglich, spätestens binnen 5 Tagen, zur Eröffnung geschritten werden [11] und dürfen dawider keine Rechtsmittel eingelegt werden [12]. Dabei sind so viele der Testamentszeugen, als man haben kann, vorzuladen, um ihre Siegel und Unterschriften

---

1) B. I. §. 98. Nr. III.
2) Paul. S. R. IV. 6.
3) l. 4. C. quemadm. testam. aper. (6, 32.)
4) Paulus l. c. l. 4. l. 5. D. testam. quemadm. aper. (29, 3.) l. 1. l. 4. C. eod.
5) l. 1. C. eod.
6) l. 18. C. de testam. (6, 23.)
7) l. 2. C. quemadm. test. aper. (6, 32.)
8) Paulus l. c. § 2. l. 2. § 4. l. 4. l. 7. D. eod. l. 2. C. eod.
9) l. 23. C. de testam. (6, 23.)
10) l. 2. § 4. D. test. quemadm. aper. (29, 3.)
11) Paulus l. c. § 3.
12) l. 7. pr. D. de appell. recip. (49, 5.) l. 26. C. quor. appell. non recip. (11, 36.) l. 6. C. eod. (7, 65.)

zu recognosciren [13], und zu Zeugen, die nicht kommen können, ist wo möglich das Testament zum Zweck der Recognition hinzubringen [14]. In Ermangelung der Zeugen hat der Richter einige achtbare Männer zuzuziehen, in deren Gegenwart dann das Document erbrochen, verlesen, abgeschrieben und darauf mit dem Gerichtssiegel wieder zugesiegelt wird [15]. Nach der Lex Julia sollte wohl eigentlich das wieder versiegelte Original im Archiv des Gerichts bleiben, damit man nöthigenfalls immer zuverlässige Abschriften davon bekommen könne [16], indessen ist anerkannt, daß es auch dem Haupterben zur Aufbewahrung anvertraut werden darf [17], und überhaupt scheint jene Vorschrift schon bei den Römern nicht streng beobachtet worden zu seyn [18]. Von mehreren Exemplaren braucht nur eins eröffnet zu werden, aber die Eröffnung einer bloßen Copie genügt nicht [19]. Codicille müssen natürlich immer alle eröffnet werden [20]. Es steht übrigens dem Testator frei, zu bestimmen, daß eine Anordnung nicht vor einer gewissen Zeit eröffnet, oder etwas nicht öffentlich verlesen werden soll [21] und besondere Pupillartestamente sind auch ohne diese Bestimmung nicht vor dem Tode des Pupillen zu eröffnen [22]. Da nach altem Gebrauch die Sklaven eines Ermordeten auf der Folter zu vernehmen sind [23], worüber besonders das *Sctum Silanianum* unter August a. U. 763 genaue Vor-

---

13) Paulus l. c. § 1. l. 6. D. test. quemadm. aper. (29, 3.)

14) l. 7. D. eod.

15) Paulus l. c. § 1, 2; l. 6. l. 7. D. eod. l. 1. l. 2. C. eod.

16) Paulus l. c. § 1.

17) l. 4. § 3. l. 5. l. 6. D. fam. herc. (10, 2.) l. 6. D. de fide instrum. (22, 4.) l. 5. C. commun. utriusque judic. (3, 38.)

18) Dafür spricht das interdictum de tabulis exhibendis (§ 274.), welches voraussetzt, daß die letzten Willensordnungen leicht in fremde Hände gerathen konnten. Freilich war das Interdict ohne Zweifel älter als die Lex Julia de vicesima hereditatum, aber daß die klassischen Juristen soviel darüber geschrieben haben, zeigt die noch fortdauernde Wichtigkeit desselben, obgleich diese sehr gering hätte seyn müssen, wenn die Testamente immer in den öffentlichen Archiven wären aufbewahrt worden.

19) l. 10. pr. l. 12. D. test. quemadm. aper. (29, 3.)

20) l. 11. D. eod.

21) l. 8. D. eod. l. 3. C. eod.

22) l. 8. l. 9. D. eod.

23) Cic. ad famil. IV, 12; Tacit. Ann. XIV, 42.

schriften getroffen hat [24], freie Personen aber in der Regel nicht gefoltert werden dürfen, so ist durch ein Prätorisches Edict aus unbekannter Zeit [25] bei Strafe verboten worden, die letzten Willensordnungen eines Ermordeten zu eröffnen, bevor jene Untersuchung beendigt ist, weil testamentarische Freilassungen gleich mit der Eröffnung des letzten Willens in Kraft treten, folglich die vom Ermordeten freigelassenen Sklaven durch frühere Eröffnung des Testaments der Folterung entgehen würden [26]. Gegen den, der dawider handelt, findet eine Popularklage Statt auf eine Strafe von 100 Solidi, wovon die Hälfte dem Kläger, die Hälfte dem Staatsschatz zufällt [27] und als Erbe des Ermordeten wird er überdies unwürdig, zu succediren [28]. Die Klage verjährt indessen schon in 5 Jahren, zufolge eines a. U. 764 (M. Aemilio Lepido, T. Statilio Tauro Cons.) erlassenen Senatsschlusses [29]. Damit aber denjenigen Sklaven, welche nur unter einer, binnen bestimmter Frist zu erfüllenden Bedingung freigelassen sind, wieder nicht die Freiheit durch die verschobene Eröffnung des Testaments entgehe, kann ihnen auf dem Wege der Restitution gestattet werden, die Bedingung auch noch nach Ablauf der Frist zu erfüllen [30]. Nach einem Sct. Neronianum s. Pisonianum von a. U. 810 (57 n. Chr.) ist die Untersuchung im Fall der Ermordung einer Ehefrau auch auf die Sklaven des Mannes auszudehnen [31] und nach einem Senatsschluß unter Trajan sogar auf die Freigelassenen, welche der Ermordete schon bei seinem Leben freigelassen hat [32], weshalb denn auch die Beendigung der Untersuchung gegen diese vor Eröffnung des

---

24) B. I. § 101. Nr. 1.

25) Nach l. 3. § 18. D. ad Sct. Silan. (29, 5.) scheint es jünger gewesen zu seyn, als das Sctum Silanianum, weil Ulpian sich hier so ausdrückt, als hätte das Edict auf den Senatsschluß Bezug genommen. Doch möchte dies eine Ungenauigkeit seyn, denn daß das Edict nicht vom Fiscus, sondern vom aerarium populi sprach l. 25. § 2. D. eod. läßt schließen, daß es einer früheren Zeit angehörte.

26) l. 3. § 18—32. l. 13. l. 23. l. 24. l. 25. § 2. l. 27. D. eod.

27) l. 25. § 2. D. eod.

28) M. s. § 301. Note 31.

29) l. 13. D. eod. Dieser Senatsschluß ist B. I. § 101. nachzutragen.

30) l. 3. § 31, 32. D. eod.

31) Paul. S. R. III, 5. § 5.

32) l. 10. § 1. l. 11. D. eod. Vergl. B. I. § 105. Note 2. Viel-

Testaments abgewartet werden muß. Bei mündlichen Dispositionen kann freilich von einer eigentlichen Eröffnung nicht die Rede seyn; allein da hier die Abhörung der Zeugen die Stelle der Eröffnung vertritt, so sind die Grundsätze über letztere analog auch auf jene anzuwenden [33]; daher hier das beikommende Gericht die Zeugen auch von Amtswegen abzuhören hat, die Abhörung aber wieder nicht vor Beendigung der Untersuchung gegen die Sklaven des ermordeten Testators vorgenommen werden darf.

2) Beweis *.

§ 328. Wer sich auf eine letzte Willensordnung stützt, muß die Errichtung derselben und denjenigen Inhalt, auf welchen es gerade ankömmt, beweisen. Abwesenheit von Fehlern bei der Solennisirung, oder von sonstigen Gründen der Ungültigkeit, braucht er dagegen ebensowenig darzuthun, als daß kein Widerruf erfolgt sey, sondern dergleichen Mängel gehören zum Gegenbeweise [1]. Insofern nun *I.* ein schriftlicher Wille *1)* noch vorhanden ist, genügt zum Beweise des Inhalts die Vorlegung des Documents. Wird aber dessen Aechtheit oder Gültigkeit bestritten, so muß auch noch bewiesen werden, daß der Wille wirklich von dem fraglichen Testator herrührt, und daß die zur gesetzlichen Errichtung nöthigen Handlungen vorgenommen worden sind, was bei öffentlichen Testamenten hauptsächlich durch Beibringung des vom Gericht, vor welchem testirt ist, aufgenommenen Protocolls, oder eines von diesem Gericht aufgestellten Zeugnisses, bei Privattestamenten durch Vernehmung der Zeugen, die für Verweigerung ihres Zeugnisses nach den XII Tafeln intestabel wurden [2], geschieht. Im letzteren Fall sind zwar so viele der Zeugen zu vernehmen, als man noch auffinden kann; indessen schadet es nicht, daß einige fehlen [3], vielmehr müssen auch hier schon zwei

---

leicht ist dies das SCt. Claudianum, dessen die Rubr. D. de Scto Silaniano *et Claudiano* (29, 5.) erwähnt.

33) Nicht entgegen ist l. 10. § 1. D. test. quemadm. aper. (29, 3.)

* *Glück*, Opusc. Fasc. I. Nro. 1.; *A. Faber*, de error. Pragmat. LXVII, 1—7.)

1) M. s. § 75. Note 7. und l. 47. D. de her. pet. (5, 3.) l. 20. C. de testam. (6, 23.

2) Gell. XV, 13.

3) l. 4—7. D. testam. quemadm. aper. (29, 3.) Nicht entgegen sind

Zeugen vollen Beweis geben [4] und selbst wenn ein Theil der Zeugen seine Signatur nicht anerkennt, wird dadurch der Beweis nicht ganz vernichtet, sondern nur unvollständig [5]. Ist kein Zeugniß des Gerichts oder der Testamentszeugen zu haben, dann sind auch andere Beweismittel zulässig [6]. Dieselben Grundsätze müssen im Allgemeinen ebenfalls zur Anwendung kommen, wenn 2) die Willensordnung nicht mehr existirt, da die Gültigkeit derselben dadurch nicht aufgehoben wird [7], aber sich keine besonderen Vorschriften über die Beweisführung in diesem Fall finden. Nur fällt hier die Production des Testaments weg, daher der Inhalt stets auf anderem Wege erwiesen werden muß [8]. *II.* Bei mündlichen Dispositionen läßt sich gar kein anderer Beweis als durch Vernehmung von Zeugen und durch Eidesdelation denken [9]. Doch ist kein Grund ersichtlich, den Zeugenbeweis ausschließlich auf die Testamentszeugen zu beschränken, wenn etwa diese nicht mehr vorhanden, aber außer ihnen auch andere beim Act des Testirens gegenwärtig gewesen sind. Bloß beim sogenannten fideicommissum heredi praesenti injunctum ist auch die Abhörung solcher Personen verworfen, indem hier der Beweis allein durch Eidesdelation geführt werden soll. [10].

3) Auslegung.

§ 329. Eine Hauptsache bei der Ausführung letzter Willensordnungen ist die Auslegung derselben, über welche im Fall

---

l. ult. C. de edicto divi Hadr. toll. (6, 33.) l. 32. C. de fideicomm. (6, 42.) A. M. ist Glück a. a. O.

4) l. 12. D. de testib. (22, 5.)

5) l. 1. § 2. D. test. quemadm. aper. (29, 3.)

6) Nov. 73. c. 7.

7) M. s. § 326. Note 49.

8) Etwa durch Abhörung des Gerichts oder der Testamentszeugen, wenn der Testator ihnen seinen Willen vorgelesen, oder durch Vernehmung dritter Personen, denen der Testator den Inhalt mitgetheilt hat, oder durch Production vorhandener Abschriften u. d. m.

9) Ein sogenanntes testamentum nuncupativum in scripturam redactum, wenn sich die Zeugen für sich, einzeln oder gemeinschaftlich den Willen aufgeschrieben haben, kann als bloße Privatscriptur gar nichts beweisen, und ebensowenig kann eine hinterlassene Erklärung des Verstorbenen, daß er vor Zeugen testirt, und was er vor diesen bestimmt habe, die formelle Willensordnung ersetzen.

10) l. 32. C. de fideicomm. (6, 42.) M. s. § 321. Note 6.

des Streits der Richter zu entscheiden hat [1]. Als leitendes Princip ist dafür die Regel aufgestellt: ultimae voluntates benigne interpretandae sunt, d. h. daß möglichst nachsichtig verfahren werden soll, wo eine strenge buchstäbliche Auffassung der Worte zur Ungültigkeit der Bestimmung führen, oder einen Sinn geben würde, welcher der Absicht des Testators widerspräche [2]. Hierauf beruht es, daß der erweisliche Wille des Testators nicht nur dann den Ausschlag giebt, wenn die Worte zweideutig sind [3], oder Widersprüche enthalten [4], sondern sogar den klaren Worten vorgeht [5], wenn aus Versehen etwas anderes gesagt worden ist, als der Testator sagen wollte [6], oder wenn falsche Namen und Demonstrationen gebraucht sind [7]. Nur muß *1)* der wirkliche Wille gewiß seyn [8], daher *A.* von deutlichen Bestimmungen nicht aus bloßen Wahrscheinlichkeitsgründen abzugehen ist [9], *B.* völlig unverständliche und widersinnige Anordnungen hinfällig sind, ohne daß durch Rathen ein Sinn hineingelegt werden dürfte [10] und *C.* zweideutige Bestimmungen, bei welchen man die eigentliche

---

1) l. 7. C. de fideicomm. (6, 42.)

2) l. 12. § 2. l. 22. pr. D. de usu et hab. (7, 8.) l. 16. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.) l. 11. § 1. l. 24. D. de reb. dub. (34, 5.) l. 19. pr. l. 101. pr. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 33. D. de auro leg. (34, 2.) l. 12. D. de R. J. (50, 17.) l. 7. C. de testam. (6, 23.) l. 3. C. de lib. praeter. (6, 28.) Nov. 1. c. 1. § 4.

3) l. 22. l. 25. D. de reb. dub. (34, 5.) l. 33. § 1. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 11. D. de jure delib. (28, 8.) l. 18. § 3. D. de instr. leg. (33, 7.)

4) l. 12. § 3. D. de legat. I. (30.) l. 22. pr. D. de legat. III. (32.) l. 88. pr. § 1. D. ad leg. Falcid. (35, 2.)

5) l. 69 pr. D. de legat. III. (32.)

6) l. 9. § 2—7. D. de her. inst. (28, 5.) l. 15. pr. D. de legat. I. (30.) l. 7. C. de testam. (6, 23.)

7) § 29, 30. J. de legat. (2, 20.) l. 4. l. 108. §. 10. D. de legat. I. (30.) l. 17. l. 33. pr. § 1, 2. l. 34. l. 40. § 4. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 4. C. de testam. (6, 23.)

8) l. 69 pr. D. de legat. III. (32.) „Non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est, aliud sensisse testatorem.“ l. 4. C. de testam. (6, 23.)

9) l. 25. § 1. D. de legat. III. (32.) „Cum in verbis nulla ambiguitas, non debet admitti voluntatis quaestio.“

10) l. 188. pr. D. de R. J. (50, 17.) l. un. D. si tab. test. exst. (37, 2.) l. 27. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 2. D. de his quae pro non script. (34, 8.) l. 5. D. de reb. dub. (34, 5.) l. 16. D. de cond. instit. (28, 7.)

Meinung des Testators durchaus nicht kennt, gleichfalls unausgeführt bleiben müssen [11]. Auch darf *2)* die Nachsicht doch nicht so weit gehen, daß bloß beabsichtigte, aber nicht getroffene Anordnungen supplirt werden, selbst dann nicht, wenn aus Irrthum und Mißverständniß etwas anderes dafür in den letzten Willen hineingekommen ist, wo vielmehr weder das Gesagte noch das Beabsichtigte gilt [12]. Neben diesen allgemeinen Principien kommen noch mehrere Auslegungsregeln vor, die sich nur auf gewisse Bestimmungen beziehen und deshalb bei diesen theils schon vorgekommen, theils noch anzugeben sind [13]. Im Uebrigen gelten auch hier die gewöhnlichen Grundsätze über die Auslegung rechtlicher Geschäfte, namentlich *1)* daß bei der Erklärung gebrauchter Ausdrücke auf den Sprachgebrauch des Testators, des Orts und der Zeit, wenn ein solcher vorliegt, zu sehen ist [14], *2)* daß die spätere Bestimmung, welche mit einer früheren in Widerspruch tritt, dieser vorgeht, insofern nicht ersichtlich ist, daß die spätere Bestimmung keineswegs auf einer Willensänderung beruht [15], *3)* daß bei zweifelhaften Summen und Quantitäten die Vermuthung für das Wenigere streitet [16] und *4)* daß, wenn eine Zweideutigkeit der Art Statt findet, daß man nur zwischen einem verständigen und gültigen, oder einem albernen oder unzulässigen

---

11) l. 62. § 1. D. de hered. instit. (28, 5.) l. 3. § 7. D. de adim. leg. (34, 4.) l. 28. D. de reb. dub. (34, 5.) l. 27. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 31. D. de manum. test. (40, 4.) Fragm. Vat. § 227. Nicht entgegen ist l. 11. pr. D. de reb. dub. (34, 5.) M. s. § 326. Note 31.

12) l. 9. pr. § 1, 5, 6. D. de her. instit. (28, 5.) l. 4. pr. D. de legat. I. (30.) l. 7. § 2. D. de suppell. leg. (33, 10.) l. 3. D. de reb. dub. (34, 5.) l. 8. C. de inst. et substit. (6, 25.)

13) M. s. z. B. § 313. Note 6—11.

14) l. 35. § 3. D. de hered. inst. (28, 5.) l. 50. § 3. D. de legat. I. (30.) l. 75. l. 99. pr. D. de legat. III. (32.) l. 18. § 3. D. de instr. leg. (33, 7.) l. 34. D. de R. J. (50, 17.) l. 1. l. 2. C. de verb. sign. (6, 38.)

15) l. 12. § 3. D. de legat. I. (30.) l. 22. pr. D. de legat. III. (32.) l. 4. l. 17. l. 28. D. de adim. legatis (34, 4.) Eine Ausnahme enthalten l. 35. l. 87—90. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 1. D. de man. test. (40, 4.) M. s. § 313. Note 9.

16) l. 14. § 1. l. 39. § 6. D. de legat. I. (30.) l. 43. § 3. D. de legat. II. (31.) l. 29. § 1. l. 75. D. de legat. III. (32.) l. 9. l. 34. D. de R. J. (50, 17.) Nach l. 29. § 1. D. de legat. III. (32.) scheint erst die Auctorität von Labeo diesem Satz allgemeine Anerkennung verschafft zu haben.

Sinn die Wahl hat, erstere als gemeint angenommen werden soll [17].

4) Testamentsexecutoren *.

§ 330. Im Allgemeinen ist es zwar jedem überlassen, selbst darüber zu wachen, daß ihm zu Theil werde, was ihm nach einer letzten Willensordnung gebührt und seine Gerechtsame in dieser Beziehung gegen diejenigen geltend zu machen, die ihm etwas entziehen oder vorenthalten wollen; ausnahmsweise kann es aber auch andern obliegen, für die Vollziehung letztwilliger Verfügungen Sorge zu tragen. *I.* Auf den Willen des Erblassers gründet sich dies *1)* wenn er vertragsmäßig durch Mandat jemanden beauftragt hat, etwas nach seinem Tode zu besorgen, was freilich nur in einem sehr beschränkten Umfange zulässig und wirksam ist [1]; *2)* wenn im letzten Willen selbst jemand dafür ernannt ist, ein Vermächtniß in Empfang zu nehmen, um es seinem Zwecke gemäß zu verwenden [2], welcher dann dispensator legati oder minister genannt wird [3] und gegen die Onerirten auf Auszahlung des Vermächtnisses, sowie auf Leistung der cautio legatorum servandorum causa, wenn das Vermächtniß bedingt oder betagt ist, klagen kann [4], dafern ihm nur nicht die ganze Erbschaft anvertraut werden soll [5]; auch sogar nach einem Rescript von Antoninus Pius, wenn er mit zu den Erben gehört, wo überdies im Fall seines Todes seine Function auch

---

17) l. 13. l. 22. D. de reb. dub. (34, 5.) l. 67. D. de R. J. (50, 17.) Vergl. l. 16. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.)

* J. Scholz der Dritte. Ueber Testamentsvollzieher. Altenburg. 1841. 8.

1) M. s. § 263. Note 71—74.

2) l. 96. § 3. l. 107. pr. D. de legat. I. (30.) l. 17.) pr. D. de legat. II. (31.) l. 3. l. 8. l. 9. pr. l. 10. pr. D. de alim. legat. (34, 1.) l. 7. D. si cui plus quam per leg. Falcid. (35, 3.) l. 78. § 1. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 28. § 1. 3. C. de episc. (1, 3.) Nov. 131. c. 11. *J. Cujacius*, Tract. ad Africanum, tract. II. ad leg. 107. D. de legat. I. (30.)

3) l. 17. pr. D. de legat. II. (31.) Nov. Martiani tit. V. (de testam. clericorum) § 1.

4) l. 96. § 3. D. de legat. II. (30) l. 9. pr. D. de alim. legat. (34, 1.)

5) l. 78. § 1. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 9. pr. D. de alim. leg. (34, 1.)

auf seine Erben übergeht, für sich behalten darf, was nach Erreichung des Zwecks des Vermächtnisses übrig bleibt [6], aber den Onerirten Caution wegen richtiger Erfüllung des Vermächtnisses leisten muß, weil der Honorirte sich auch direct an sie halten kann [7]; *3)* wenn Erben ernannt sind, denen der Abzug der Falcidischen Quart vom Testator untersagt ist, wie es nach Justinians Bestimmung angeht [8], wodurch es möglich geworden ist, Erben zu ernennen, die lediglich den Zweck haben, das Vermögen zu reguliren, und dann alles in Vermächtnissen wegzugeben, bei welchen aber, weil sie dennoch als wahre Erben gelten, alle die Ungewißheiten über ihre Rechte und Verbindlichkeiten wegfallen, welche in Rücksicht der heutigen allgemeinen Testamentsexecutoren in der Praxis wie in der Theorie obwalten. *II.* Außerdem giebt es noch einige Fälle, in welchen, auch ohne eine darauf bezügliche Anordnung des Erblassers, jemand für die Vollziehung letztwilliger Bestimmungen zu sorgen hat: *1)* Wie bereits vorgekommen ist, sind die Erben befugt, auf die Beobachtung der einem Miterben oder Legatar auferlegten Modus zu halten [9]; *2)* bei Vermächtnissen, wozu Mehrere wiederholt zu contribuiren haben, kann der Richter des Erblassers jemanden ernennen, der die Beiträge erhebt und verwendet [10] und *3)* wenn die Armen oder Gefangenen eines Orts honorirt sind, und der Testator keinen Dispensator ernannt hat, so steht dem Bischof des Orts gesetzlich die Erhebung und Verwendung des Vermachten zu [11].

---

6) l. 8. D. eod. l. 7. D. si cui plus quam per leg. Falcid. (35, 3.) Vergl. l. 17. pr. D. de legat. II. (31.)

7) l. 107. D. de legat. I. (30.) l. 78. §. 1. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

8) Nov. 1. c. 2. § 2. M. s. § 311. Note 36. Vergl. auch l. 49. § 4. C. de episcopis (1, 3)

9) M. s. § 314.

10) l. 3. D. de aliment. legatis (34, 1.)

11) l. 28. l. 49. C. de episcopis (1, 3.) Nov. 131. c. 11.

Drittes Kapitel.

Von der Testamentserbfolge.

I. Erbeseinsetzung im Allgemeinen.

§ 331. Die Erbeseinsetzung, auf welcher die Testamentserbfolge beruht, und in welcher das Wesen eines Testaments besteht, weshalb sie auch nach altem Recht durchaus voranstehen mußte [1], zerfällt *1*) in die nothwendige und die freiwillige Einsetzung, je nachdem Notherben, die man nicht willkührlich übergehen darf, oder andere Personen eingesetzt werden, und *2*) in die directe Einsetzung, institutio heredis directi s. primi gradus und die Substitution. Jene ist die Ernennung von Erben, welche unmittelbar den Testator beerben; diese die Ernennung solcher, welche an die Stelle eines andern treten sollen, was auf verschiedene Weise vorkommen kann, daher wieder mehrere Arten der Substitution unterschieden werden. In allen Fällen sind zwar Suspensivbedingungen zulässig [2], wiewohl bei der Einsetzung von Notherben nur solche, die für den ernannten Erben potestativ sind [3], Resolutivbedingungen und Zeitbestimmungen aber ganz ausgeschlossen [4]. Sind mehrere Erben eingesetzt, dann kömmt die Bestimmung ihrer Theile in Betracht, welche ganz ungleich seyn können. Hat nun *1*) der Testator keine Theile angegeben, so erhält jeder einen Kopftheil, portio virilis, d. h. alle bekommen gleich viel [5], ausgenommen, wenn einige vom Testator verbunden, conjuncti sind, die dann gewissermaßen als Eine Person gelten und zusammen nur Einen Kopftheil erhalten [6]. Eine solche Verbindung wird aber nicht bloß dann angenommen, wenn *A.* der Testator in Betreff einiger ausdrücklich erklärt hat, daß sie zu-

---

1) M. s. § 315. Note 4.

2) § 9, 11. J. de her. inst. (2, 14.) l. 27. § 1, 2. D. eod. (28, 5.) l. 5. l. 17. D. de cond. instit. (28, 7.) Vergl. § 313. Note 9 u. 10.

3) M. s. §. 313. Note 52. u. 53.

4) M. s. § 313. Note 54—57. § 314. Note 1—4.

5) l. 9. § 12. D. de her. instit. (28, 5.) § 6. J. eod. (2, 14.) Dies gilt auch wenn mehrere alternativ eingesetzt sind l. 4. C. de V. S. (6, 38.) M. s. § 316. Note 15.

6) l. 15. pr. l. 17. § 1, 2. l. 20. § 2. l. 59. § 2, 3. l. 63. D. eod.

sammen nur für Eine Person gezählt werden oder nur Einen Theil haben sollen, wo dieselben schlechtweg re conjuncti heißen, sondern auch *B.* wenn einige der Erben in Einem Satz, oder unter Einer Nummer zusammengefaßt sind, wo sie re et verbis conjuncti genannt werden [7], vorausgesetzt, daß im letzteren Fall nicht eine entgegengesetzte Absicht des Testators ausgesprochen ist [8], oder aus den Umständen erhellt [9], indem eine bloße verbis conjunctio durch Verbindung mehrerer in Einem Satz, ohne den Zweck, dadurch auch ihre Vereinigung in Rücksicht des Erbtheils auszudrücken, unberücksichtigt bleibt [10]. **2)** Ist für jeden Erben der Bruch angegeben, den er erhalten soll, so ist darnach zu theilen, und gehen die Brüche nicht in der Einheit auf, so ist jedem verhältnißmäßig zuzulegen, oder abzuziehen [11], was nur bei Soldaten dadurch eine Ausnahme leidet, daß diese auch gültig bloß über einen Theil ihres Vermögens testiren können, daher, wenn sie Erben auf Theile eingesetzt haben, die das Ganze nicht erschöpfen, der Rest den Intestaterben zufällt [12]. **3)** Wenn neben Erben mit bestimmten Brüchen auch andere ohne Angabe des Theils ernannt sind, und *A.* jene Brüche nicht schon das Ganze wegnehmen, so erhalten die andern stets den Rest, den sie unter sich wieder ebenso theilen, als wenn gar nichts über die Theilung gesagt wäre; dafern aber *B.* jene Brüche die Einheit erschöpfen oder gar übersteigen, ist zu unterscheiden, ob die Erben, für welche der Testator keine Theile angegeben hat, ausdrücklich nur auf den Rest oder schlechthin eingesetzt sind, indem dieselben im ersten Fall nichts bekommen, als wenn etwa durch das Wegfallen von Erben mit bestimmten Theilen ein Rest entsteht, während im zweiten Fall ein Rest für sie dadurch

---

7) l. 142. D. de V. S. (50, 16.) l. 59. § 2. D. de her. inst. (28, 5.) l. un. § 10. C. de cad. toll. (6, 51.)

8) Wie wenn es hieße: Zu Erben ernenne ich 1) den Sohn meines verstorbenen Bruders Cajus, 2) die drei Kinder meines verstorbenen Bruders Titius, und sollen alle vier gleiche Theile haben. l. 13. pr. D. de her. inst. (28, 5)

9) So namentlich, wenn nur der zuletzt genannte Erbe mit dem vorletzten durch „und" verbunden ist, l. 66. D. de her. inst. (28, 5.)

10) l. 66. D. cit. l. 142. D. de V. S. (50, 16.)

11) § 7. J. de her. inst. (2, 14.) l. 13. § 1—4. D. eod. (28, 5.)

12) l. 6. D. de test. mil. (29, 1.) l. 2. C. eod. (6, 21.) l. 19. § 2. D. de castr. pecul. (49, 17.)

geschafft werden muß, daß man, je nachdem es nöthig ist, ein dupondium, oder ein tripondium, oder ein quadrupondium macht, d. h. die vom Testator angegebenen Brüche auf die Hälfte, oder ein Drittel, oder gar ein Viertel herabsetzt [13]. 4) Sind endlich Erben auf bestimmte Sachen oder Summen, heredes ex re certa, s. ex parte quanta eingesetzt, dann gelten diese *A.* neben anderen mit bestimmten Brüchen, oder ohne Angabe des Theils ernannten Erben, als bloße Legatare, denen die sonstigen Erben nur die bestimmten Sachen oder Summen geben müssen; wogegen sie *B.* wenn keine anderen Erben ernannt, oder diese aus irgend einem Grunde weggefallen sind, allerdings Erben werden und zwar so, daß jeder die ihm angewiesenen Sachen oder Summen als Prälegat vorweg erhält, das Uebrige aber ebenso getheilt wird, wie wenn nichts über die Theilung bestimmt ist [14]. Nur bei Soldaten leidet auch dies eine Ausnahme, indem hier wieder die Intestaterben eintreten [15]. Daß der Testator die Einsetzung des einen Erben mehrmals wiederholt hat, die des andern nicht, ist gleichgültig [16]. Haben eingesetzte Descendenten des Erblassers, jeder von diesem eine dos oder donatio propter nuptias erhalten, die aber bei einigen durch Auflösung ihrer Ehe schon an den Erblasser zurückgefallen ist, während andere die ihrige noch besitzen, so sollen auch jene nach Justinians Vorschrift bei der Theilung die für sie bestellte dos oder donatio propter nuptias voraus bekommen [17]. Finden sich mehrere gleichzeitig errichtete Testamente, so sind sie zusammen als ein Testament zu behandeln, daher die darin eingesetzten Erben concurriren, und gleich mehreren, in demselben Testament ernannten Erben, mit einander

---

13) § 6, 8. J. de her. inst. (2, 14.) l. 17. § 3—5. l. 18. l. 77. D. eod. l. 23. pr. C. de legat. (6, 37.)

14) l. 1. § 4. l. 10. l. 35. D. de her. instit. (28, 5.) l. 41. § 8. D. de vulg. et pup. subst. (28, 6.) l. 13. C. de her. instit. (6, 24.) l. 1. Cod. Greg. fam. herc. (3, 4). Nach Nov. 115. c. 5. pr. genügt auch eine institutio ex re certa immer, um die Anfechtung des Testaments auszuschließen.

15) l. 6. D. de test. mil. (29, 1.)

16) l. 23. § 1. C. de legatis (6, 37.)

17) l. 12. C. commun. utriusque judic. (3, 38.) Seit der Ausdehnung der Collationspflicht auf die Testamentserbfolge in Nov. 18. c. 6, fällt dieser Satz weg, wenn die andern Kinder ihre dos oder donatio propter nuptias conferiren.

theilen müssen [18]. Ein in mehreren Beziehungen ausgezeichneter Fall der Erbeseinsetzungen ist, wenn ein insolventer Testator einen seiner Sklaven zum Erben einsetzt, damit die Schande des Concurses diesen treffe [19]. Nach der Lex Aelia Sentia darf aber auch nur ein einziger Sklave auf diese Weise den Gläubigern entzogen werden [20].

II. Substitution.

1) Vulgarsubstitution.

§ 332. Seitdem das Setum Trebellianum vorgeschrieben hat, daß der Universalfideicommissar als Erbe zu behandeln sey, daher derselbe, soweit er succedirt, an die Stelle des Fiduciar-Erben tritt, liegt in jedem Universalfideicommiß eine Substitution, wie denn auch unzählige Mal in Beziehung darauf von substituere und substitutio gesprochen wird. Das Nähere darüber muß jedoch der Lehre von den Vermächtnissen vorbehalten werden. Von den andern Arten der Substitution kömmt am häufigsten die substitutio vulgaris s. in primum casum vor, welche auch die älteste Substitutionsart ist und darin besteht, daß der Testator auf den Fall, daß ein direct eingesetzter Erbe nicht zur Succession gelangen sollte, einen andern ernennt, der an dessen Stelle treten soll, einen substitutus s. heres secundi gradus [1], wobei auch mehrere hintereinander substituirt werden können, substituti secundi, tertii, quarti etc. gradus, s. heredes tertii, quarti, quinti etc. gradus, von denen wieder der Entferntere auf dieselbe Weise beim Wegfall des Näheren einrückt [2], sowie es auch dem Testator frei steht, mehrere nebeneinander als Miterben zu substituiren, oder wenn mehrere Erben ernannt sind, für alle derselben, oder für jeden einen verschiedenen Substituten zu ernennen, oder eine gegenseitige Substitution, substitutio mutua s. reciproca, der Miterben anzuordnen [3]. Als eine Erbeseinsetzung muß freilich auch die Substitution in einem Testament geschehen, indessen

---

18) l. 1. § 6. D. de b. p. s. t. (37, 11.)

19) pr. J. de her. qual. (2, 19.) l. 7. § 10. D. de minor. (4, 4.) l. 30. D. de her. inst. (28, 5.) l. 27. C. de inoff. test. (3, 28.)

20) l. 42. l. 43. D. de hered. inst. (28, 5.)

1) pr. J. de vulg. subst. (2, 15.) l. 1. pr. D. eod. (28, 6.)

2) pr. J. cit. l. 30. D. eod.

3) § 1, 3. J. eod. l. 23. l. 36. § 1. D. eod. l. 64. D. de legat. II. (31.)

kann nichts dawider einzuwenden seyn, wenn sie in einem besonderen Testament, neben dem, welches die directen Erbeseinsetzungen enthält, vorgenommen wird [4]. In der Regel tritt der Substitut ein, auf welche Weise auch der ernannte Erbe weggefallen seyn mag; aber es kann der Testator auch die Substitution auf bestimmte Arten des Wegfalls beschränken oder dieselbe noch von besonderen Bedingungen abhängig machen [5] und bei der gegenseitigen Substitution von Miterben versteht sich noch die Bedingung von selbst, daß wer als Substitut an die Stelle eines andern treten will, seinen eigenen Erbtheil erworben haben muß [6]. Dagegen gelten die, den directen Erben gesetzten Bedingungen, ohne ausdrückliche Ausdehnung auf den Substituten, nicht auch für diesen [7]. Sind mehrere hintereinander substituirt, dann kann natürlich der entferntere Substitut immer nur zur Succession kommen, wenn außer dem directen Erben auch die näheren weggefallen sind; aber zu welcher Zeit dieselben weggefallen sind, ob schon vor dem directen Erben, oder erst nach ihm, ist gleichgültig [8]. So lange die Succession ungewiß ist, hat der Substitut gar keine Rechte in Betreff der Erbschaft, außer wenn ein bedingt ernannter Erbe sich vor Eintritt der Bedingung bonorum possessio secundum tabulas ertheilen läßt, wo der Substitut Caution von ihm fordern kann [9] und erwirbt der directe Erbe, oder ein näherer Substitut die Erbschaft, so erlischt die Substitution [10], ohne wieder aufzuleben, wenn jener Restitution gegen die Antretung erlangt [11]. Nur wenn der Te-

---

4) l. 1. § 6. D. de b. p. s. t. (37, 11.) Hier ist allerdings nur von gleichzeitigen Testamenten die Rede; doch würde auch die Substitution in einem späteren Testament, wenn dies keine directe Erbeseinsetzungen enthielte, für zulässig zu halten seyn, weil das spätere Testament dann mit dem früheren gar nicht collidirt.

5) l. 3. C. de her. inst. (6, 24.) l. 4. C. de impub. et al. subst. (6, 26.)

6) l. 23. l. 45. § 1. D. de vulg. subst. (28, 6.)

7) l. 73. D. de hered. inst. (28, 5.)

8) § 3. J. de vulg. subst. (2, 15.) l. 27. l. 41. pr. D. eod. (28, 6.) Man drückt dies wohl durch den Satz aus: „substitutus substituto, censetur et substitutus instituto.“

9) l. 12. D. qui satisdare cog. (2, 8.) l. 8. pr. D. de stipul. praetor. (46, 5.) M. s. § 303. Note 16 u. 17.

10) l. 5. C. de impub. et al. substit. (6, 26.) Ueber eine Ausnahme zur Zeit der alten Cretio s. m. § 301. Note 24.

11) l. 7. § 10. D. de minor. (4, 4.) l. 2. D. de success. ed. (38, 9.)

stator einen fremden Sklaven, in der Meinung, derselbe sey ein freier Mensch, zum Erben eingesetzt und ihm einen andern substituirt hat, soll letzterer, nach einer singulairen Verordnung Tibers, auch neben dem Sklaven, die Hälfte erhalten [12]; auch muß ein, als necessarius heres substituirter Sklave des Testators sogar dann eintreten, wenn der directe Erbe sich gegen die Antretung restituiren läßt [13]. Kommen aber Substituten zur Succession, so stehen sie den direct eingesetzten Erben völlig gleich, und mehrere Mitsubstituten theilen auch auf dieselbe Weise, bloß mit der Ausnahme, daß gegenseitig substituirte Miterben, insofern keine andere Theilung vorgeschrieben ist, nicht gleiche Portionen bekommen, sondern nach Maaßgabe ihrer Erbportionen in den vacanten Erbtheil succediren [14], sie müßten denn etwa nicht als Miterben, sondern, abgesehen von dieser Eigenschaft, bei Namen als Substituten aufgeführt seyn [15]. Zufolge einer Constitution von Septimius Severus müssen die Substituten auch die dem directen Erben auferlegten Vermächtnisse und sonstigen Lasten übernehmen, wenn der Testator ihnen nicht andere Auflagen gemacht hat, wo eine entgegengesetzte Absicht desselben vermuthet wird [16].

2) Pupillarsubstitution *.

§ 333. Da die Möglichkeit, Testamente zu errichten, eine Ungewißheit über die künftigen Erben eines noch Lebenden erhält, wodurch die Versuchung, jemanden um seiner Erbschaft willen aus dem Wege zu räumen, vermindert wird, weil nun niemand mit Sicherheit wissen kann, ob ein solches Verbrechen

---

12) § 4. J. de vulg. subst. (2, 15.) l. 40. l. 41. D. de hered. instit. (28, 5). Diese Bestimmung ist geschichtlich dadurch merkwürdig, daß sie allein die Cessirung aller Constitutionen Tibers in Folge der Verdammung seines Andenkens durch den Senat, überlebt hat, und neuerdings wieder durch die Folgerungen merkwürdig geworden, die man daraus hat ziehen wollen; m. s. § 313. Note 7.

13) l. 7. § 10. D. de minor. (4, 4.)

14) § 2. J. de vulg. subst. (2, 15.) l. 24. l. 41. § 1, 4, 5. D. eod. (28, 6.)

15) Arg. leg. 124. D. de legat. I. (30.) leg. 24. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

16) l. 74. D. de legat. I. (30.) l. 61. § 1. D. de legat. II. (31.) l. 4. C. ad Sct. Treb. (4, 49.)

* *G. S. Madihn*, Vicissitudines substitut. impuberum. Halae 1769. 4.

ihm zur Succession verhelfe, wie es der Fall wäre, wenn bloß Intestaterbfolge Statt fände [1], Unmündige aber nicht testiren können [2], so ist durch Herkommen dem Vater unmündiger Kinder gestattet worden, ihnen auf den Fall, daß sie nach ihm noch als Pupillen sterben sollten, Erben zu ernennen, und dies heißt die substitutio pupillaris s. in secundum casum [3], welche wohl nur dadurch zu dem Namen substitutio gekommen ist, daß der Pupill in der Regel zugleich zum Erben des Vaters eingesetzt seyn, und selten, außer der väterlichen Erbschaft, noch viel anderes Vermögen haben wird, so daß in der Pupillarsubstitution dem Erfolg nach meistens nur die Bestimmung liegt, wer beim Tode des Pupillen an seine Stelle in die väterliche Erbschaft eintreten soll. Die Pupillarsubstitution ist bei allen Nachkommen zulässig, es mögen dies leibliche oder Adoptivkinder, Söhne oder Töchter oder Enkel, oder auch erst erwartete, künftige Kinder, posthumi seyn [4]; nothwendig ist aber *1)* daß der Testator die väterliche Gewalt über das Kind, dem er einen Erben ernennen will, habe, oder haben würde, wenn es schon geboren wäre [5], *2)* daß das Kind durch den Tod des Testators sui juris werde, weshalb die Substitution bei Enkeln voraussetzt, daß der Sohn, von dem sie abstammen, gestorben oder aus der Familie getreten ist [6], und *3)* daß der Testator auch über sein eigenes Vermögen testirt [7], gleichviel aber, ob die Substitution in demselben Testament geschieht, oder in einem besonderen Testamente, in secundis tabulis [8], welches doch nur als Theil des väterlichen Testaments gilt, und darum, wenn dieses ungültig ist, oder wird, mit wegfällt [9]. Im Uebrigen hat der Vater freie Hand, denn er kann

---

1) § 3. J. de pupill. subst. (2, 16.) l. 7. C. de impub. et al. subst. (6, 26.)

2) M. s. § 317. Nr. III.

3) pr. J. eod. l. 2. pr. D. de vulg. et pup. subst. (28, 6.)

4) l. 2. pr. l. 41. § 2. D. eod.

5) l. 2. pr. D. eod.

6) l. 2. pr. l. 41. § 2. D. eod.

7) l. 1. § 3. l. 2. § 1, 4, 5. D. eod.

8) § 2, 3, 5. J. eod. l. 20. pr. § 1 D. eod.

9) § 5. J. eod. l. 2. pr. § 1. l. 44. D. eod. l. 11. § 1. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 10. l. 11. D. de Captiv. (49, 15.) Eine Ausnahme enthält l. 34. § 2. D. de vulg. et pup. subst. (28, 6.) und Nov. 115. c. 3. in fine. m. s. § 350. Note 41, § 351. Note 12.

auch einem enterbten Kinde einen Pupillarsubstituten ernennen [10], wo er nur diesem keine Vermächtnisse auferlegen darf [11], wie es sonst angeht [12], und er braucht nicht die Notherben des Pupillen zu berücksichtigen [13]. Es genügt ferner, daß der Substitut fähig ist, den Pupillen zu beerben, wenn er auch nicht den Testator selbst beerben könnte, außer in soweit das Vermögen des Pupillen gerade vom Testator herrührt [14]. Ferner steht es in der Willkühr des Testators, für alle seine unmündigen Kinder, wenn mehrere da sind, oder nur für einige derselben, eine Pupillarsubstitution vorzunehmen und im ersten Fall allen denselben, oder jedem einen verschiedenen Substituten zu geben [15]. Endlich hängt es auch von seinem Belieben ab, nur einen Substituten, oder mehrere nebeneinander zu ernennen [16], oder mehrere hintereinander zu substituiren, worin zugleich eine Vulgarsubstitution liegt [17], oder die Substitution auf kürzere Zeit als die Unmündigkeit des Pupillen zu beschränken, so daß der Pupillarsubstitut nur eintritt, wenn der Pupill vor einem gewissen Alter gestorben ist [18]. Noch weiter geht die Freiheit der Soldaten, welche auch, ohne über ihr eigenes Vermögen zu testiren, zur Pupillarsubstitution schreiten, sogar emancipirten unmündigen Kindern in Rücksicht des denselben hinterlassenen Vermögens einen Erben ernennen, und die Substitution auf einen Theil der Güter des Pupillen beschränken dürfen [19]. Die Wirkung einer gültigen Pupillar-

---

10) § 4. J. eod. l. 1. § 2. l. 10. § 5. D. eod.; Ulp. XXIII, 8. Nicht entgegen ist l. 26. C. de inoff. test. (3, 28.)

11) l. 41. § 3. D. de test. mil. (29, 1.) l. 87. § 7. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

12) l. 12. l. 34. § 2. D. de vulg. et pup. subst. (28, 6.)

13) l. 8. § 5. D. de inoff. test. (5, 2.) A. M. ist Zimmern, Römisch. rechtl. Untersuchungen. Heidelb. 1821. S. 83 f. aber m. s. dagegen Thibaut im Arch. für civ. Prax. B. V. S. 345 f.

14) l. 6. l. 11. D. de vulg. et pup. subst. (28, 6.)

15) § 6. J. de pup. subst. (2, 16.) l. 2. § 7. l. 37. D. eod. l. 10. C. de impub. et al. subst. (6, 26.)

16) § 7. J. eod.

17) l. 13. D. eod. l. 87. § 7. D. ad leg. Falc. (35, 2.) Nicht entgegen ist l. 47. D. de vulg. et pub. subst. (28, 6.)

18) l. 21. l. 43. § 1. D. eod. Die Substitution über die Unmündigkeit hinaus zu erstrecken, geht natürlich nicht an, § 9. J. eod. l. 7. l. 14. l. 47. D. eod. l. 2. l. 8. C. de imp. et al. subst. (6, 26.)

19) l. 41. § 4, 5. D. de test. mil. (29, 1.) l. 10. § 5. D. de vulg. et pup. subst. (28, 6.). Daß der Soldat nach l. 8. C. de impub. et al. subst.

substitution ist, daß, dafern der Pupill vor erreichter Mündigkeit, oder wenn eine kürzere Frist bestimmt war, vor deren Ablauf stirbt, wo dann auch erst das Pupillartestament zu eröffnen ist [20], der Substitut ihn ohne Rücksicht auf den Ursprung des Vermögens beerbt und die Intestaterben völlig ausschließt [21]. Insofern jedoch der Substitut mehreren Kindern zusammen substituirt ist, geht deren gegenseitiges Intestaterbrecht als Geschwister vor, daher dann der Substitut erst nach dem Tode des letzten Kindes eintritt, obwohl dies vor Justinian streitig war [22], und wenn der Substitut zugleich zum Erben des Vaters ernannt ist, so darf er auch nicht die väterliche Erbschaft ausgeschlagen haben [23], wogegen der Nichterwerb der väterlichen Erbschaft aus andern Gründen keineswegs von der Erbschaft des Kindes ausschließt [24], diese auch nicht darum wieder herausgegeben zu werden braucht, weil der Substitut sich gegen die Antretung der väterlichen Erbschaft restituiren läßt [25]. Mehrere Pupillarsubstituten theilen nach den gewöhnlichen Regeln. Nur wird bei mehreren, zu Pupillarsubstituten ernannten väterlichen Erben im Zweifel angenommen, daß die für den väterlichen Nachlaß vorgeschriebene Theilung auch für die Substituten gelten soll [26]. Vermächtnisse und sonstige Auflagen müssen die Pupillarsubstituten wie andere Erben erfüllen, sogar diejenigen, die dem Pupillen selbst auferlegt sind [27]. Hat aber der Pupillar die Mündigkeit erreicht,

---

(6, 26.) die Pupillarsubstitution auch über die Unmündigkeit hinaus erstrecken könne, wie Einige gemeint haben, ist ein offenbares Mißverständniß.

20) § 3. J. de pup. subst. (2, 16.) l. 8. D. test. quemadm. aper. (29, 3.)

21) § 4. J. de pup. subst. (2, 16.) l. 6. l. 11. D. eod. l. 7. C. imp. et al. subst. (6, 26.)

22) l. 10. C. de impub. et al. substit. (6, 26.)

23) l. 3. l. 10. § 3. l. 34. § 1. D. de vulg. et pup. subst. (28, 6.) § 7. J. de pup. subst. (2, 16.) Die Annahme der väterlichen Erbschaft verpflichtet aber sogar, auch die Erbschaft des Kindes anzunehmen l. 59. D. de adquir. her. (29, 2.)

24) l. 11. l. 34. § 2. l. 43. § 3. D. de vulg. et pup. subst. (28, 6.) Nicht entgegen ist der nur etwas zu allgemein redende § 7. J. de pup. subst. (2, 16.) in den Worten: „qui et scripti sunt heredes et *exiterunt*.“

25) l. 12. D. eod.

26) § 7. J. eod. l. 11. C. de impub. et al. subst. (6, 26.)

27) l. 12. l. 34. § 2. D. eod. l. 11. § 5, 7. l. 31. l. 79. l. 80. pr.

oder doch die der Substitution gesetzte Zeit überlebt, so erlischt die Substitution für immer [28], und Gleiches ist der Fall, wenn derselbe vor dem Tode des Testators gestorben oder aus dessen Gewalt getreten ist [29], oder wenn der Substitut die väterliche Erbschaft ausgeschlagen hat [30], oder wenn das väterliche Testament entkräftet wird [31].

3) Stillschweigende Verbindung der Vulgar- und Pupillarsubstitution *.

§ 334. Aus dem Wesen der beiden erörterten Substitutionsarten ergiebt sich von selbst, daß, wenn ein Vater seine unmündigen Kinder zu Erben einsetzt, eine substitutio duplex s. in utrumque casum möglich ist, indem der Testator jemanden bestimmen kann, der nicht nur, wenn etwa die Kinder nicht Erben werden, als Vulgarsubstitut an ihre Stelle treten, sondern auch, wenn sie nach ihm noch unmündig sterben, dieselben als Pupillarsubstitut beerben soll [1] und die Gewohnheit der Römer, wo es anging, eine solche zwiefache Substitution vorzunehmen, hat zu der Verordnung von Marc. Aurel und Lucius Verus geführt, daß, wo beide Substitutionsarten Statt finden können, d. h. bei der Einsetzung unmündiger Kinder des Testators, die Anordnung der einen Substitutionsart auch die andere mit einschließen soll, als wäre diese nur vom Testator vergessen worden [2], was übrigens Antoninus Pius schon vorher für den Fall vorgeschrieben hatte, wenn eingesetzte unmündige Kinder einander substituirt waren [3]. Ausnahmen treten jedoch ein *1)* wenn der Testator

---

D. ad leg. Falcid. (35, 2.) l. 11. § 1. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) Vergl. Note 11.

28) § 8. J. eod. l. 14. l. 21. D. eod.

29) l. 17. § 1. D. de adopt. (1, 8.) l. 41. § 2. D. de vulg. et pup. subst. (28, 6.)

30) M. s. Note 23—25.

31) M. s. Note 9.

* *C. G. Schweizer*, Prog. de subst. vulg. tacita. Jenae 1814. 4.

1) pr. J. de pup. subst. (2, 16.) l. 1. § 1. D. de vulg. et pup. subst. (28, 6.)

2) l. 4. pr. D. eod. l. 4. C. de impub. et al. subst. (6, 26.)

3) l. 4. § 1 D. eod. Modestin begeht hier einen offenbaren Anachronismus, wenn er Antoninus Pius nach Marc. Aurel. und Luc. Verus setzt.

seine entgegengesetzte Absicht erklärt hat [4]; 2) wenn neben dem unmündigen Kinde auch ein anderer Erbe eingesetzt, und ein gemeinschaftlicher Vulgarsubstitut für beide ernannt ist, indem dieser hier doch nur bei dem einen Erben zugleich Pupillarsubstitut seyn könnte [5]; 3) wenn das unmündige Kind und andere daneben eingesetzte Erben einander gegenseitig substituirt sind, weil hier wieder die doppelte Substitution nur auf der einen Seite möglich wäre [6]; 4) wenn ein Vulgarsubstitut für das unmündige Kind ernannt, aber neben diesem auch dessen Mutter eingesetzt ist, wo Justinian zum Besten des Intestaterbrechts der Mutter, die Annahme einer Pupillarsubstitution verworfen hat [7], und 5) wenn der Testator eine Militairperson ist, weil dann alle Bestimmungen ganz buchstäblich zu nehmen sind [8].

4) Substitutio exemplaris *.

§ 335. Damit auch bei andern Personen, welche gleich den Unmündigen aus physischen Gründen unfähig sind, selbst zu testiren, eine Ungewißheit über den Erben durch Testament erhalten werden könne, kann dem Vater solcher Personen auf sein Ansuchen das Privilegium ertheilt werden, für sie ein Testament errichten und ihnen Erben ernennen zu dürfen, wobei jedoch von einem Recht des Vaters, die Notherben dessen, für welchen er testirt, zu übergehen, nichts vorkömmt. Ein solches väterliches Testament erlischt zwar nicht von selbst dadurch, daß derjenige, für den testirt ist, später die Testirungsfähigkeit wieder erlangt, oder aus der Gewalt des Testators tritt, wohl aber, wenn solche Umstände eintreten, die auch ein eigenes von ihm errichtetes Testament entkräftet hätten, wie namentlich, wenn er selbst später ein gültiges Testament macht [1]. Justinian hat dies bei Wahnsinnigen dahin erweitert, daß alle Adscendenten eines Wahnsinnigen gesetzlich befugt seyn sollen, demselben durch Testament

---

4) l. 4. C. cit.
5) l. 4. C. cit.
6) l. 4. § 2. l. 45. pr. D. eod. l. 2. C. eod.
7) l. 9. C. de instit. et substit. (6, 25.)
8) l. 8. C. de impub. et al. subst. (6, 26.) M. s. § 322. Note 13.

* *L. G. Madihn*, Vicissitudines substitutionis exemplaris. Halae 1771. 4.

1) l. 43. pr. D. de vulg. et pupill. subst. (28, 6.)

Erben zu ernennen [2], vorausgesetzt, *1*) daß sie den Wahnsinnigen wenigstens auf seinen Pflichttheil zu ihrem Erben einsetzen oder schon früher eingesetzt haben, *2*) daß, wenn der Wahnsinnige Kinder hat, der Substitut oder die Substituten aus diesen, oder wenn zwar keine Kinder des Wahnsinnigen, aber Geschwister desselben, oder Nachkommen von solchen vorhanden sind, aus diesen gewählt werden [3] und *3*) daß kein Testament des Wahnsinnigen selbst aus der Zeit vor seiner Krankheit da ist [4]. Erlangt der Wahnsinnige seinen Verstand wieder, so fällt die Substitution weg, weil er nun selbst testiren kann [5]. Ueber den hier möglichen Fall, daß mehrere Adscendenten eines Wahnsinnigen eine Substitution vorgenommen haben, findet sich freilich keine ausdrückliche Bestimmung; es muß dann aber ebenso verfahren werden, wie wenn ein Testator mehrere nebeneinander geltende

---

2) l. 9. C. de impub. et al. substit. (6, 26.) § 1. J. de pupill. substit. (2, 16.) A. M. sind *Voet*, Comm. ad Pand. XXVIII, 6. § 33; Unterholzner, im Arch. für civ. Prax. B. II. Nr. 5.; v. Löhr, ebendas. B. V. Nr. 1., welche hier nur eine Erweiterung der Vulgarsubstitution, die in der That auf ein fideicommissum ex die mortis furiosi hinausliefe, annehmen wollen. M. s. dagegen Zimmern ebendas. B. II. Nr. 28, Thibaut ebendas. B. V. Nr. 13. S. 337 f. Die Bestimmungen der l. 9. C. cit. ließen sich allerdings zur Noth so verstehen, wie Unterholzner und v. Löhr sie auffassen; aber 1) im § 1. J. cit., wie in l. 9. C. cit. selbst, sagt Justinian ausdrücklich, daß seine bei Wahnsinnigen eingeführte Substitution, *ad exemplum* substitutionis pupillaris, d. h. nach Analogie der Pupillarsubstitution, die doch eine wahre Erbeseinsetzung enthält, eingeführt sey. 2) Die l. 43. pr. D. de vulgari et pup. subst. (28, 6.), welche unverkennbar der Justinianischen Constitution zum Grunde liegt, hat auch eine wahre Erbeseinsetzung in das gesammte Vermögen des Wahnsinnigen. 3) In l. 7. §. 8. C. de cur. fur. (5, 70.) wird der Substitut eines Wahnsinnigen mit den Erben zusammengestellt. 4) Endlich hätte Justinian gar nicht nöthig gehabt, über die Zulässigkeit eines fideicommissum ex die mortis furiosi eine besondere Constitution zu erlassen.

3) l. 9. C. de impub. et al. subst. (6, 26.)

4) Ein solches Testament fällt ja durch den Wahnsinn nicht weg. § 1. J. quib. non perm. fac. test. (2, 12.) l. 9. C. qui test. fac. poss. (6, 22.) und hier findet daher der Grund und Zweck der Quasipupillarsubstitution nicht Statt.

5) l. 9. C. de impub. et al. subst. (6, 26.)

Testamente hinterlassen hat [6], weshalb die Substituten aus den verschiedenen Testamenten concurriren müssen [7].

Viertes Kapitel.

Von der Intestaterbfolge *.

I. Geschichtliche Einleitung:

1) Erbfolgesystem des alten Civilrechts.

§ 336. In der Geschichte der Intestaterbfolge bei den Römern treffen wir auf drei wesentlich verschiedene Erbfolgesysteme: *1*) das System des alten Civilrechts, die legitima hereditas; *2*) das System des Prätorischen Edicts, die bonorum possessio intestati, und *3*) das neue System Justinians in der Novelle 118. Das letztere hat freilich die älteren in der Hauptsache verdrängt, allein da die früheren Grundsätze über die Intestaterbfolge doch noch in vielen Beziehungen ergänzend eingreifen, so ist die Kenntniß des älteren Erbrechts unentbehrlich. Dabei wird indessen vorläufig die sehr abweichende Erbfolge in das Vermögen der Freigelassenen übergangen, und der Erörterung in einem besonderen Kapitel vorbehalten. Das Erbfolgesystem, welches in den XII Tafeln aufgestellt, aber vermuthlich schon älter war, unterschied drei Klassen der Intestaterben, legitimi

---

6) l. 1. § 6. D. de b. p. s. t. (37, 11.)

7) Thibaut a. a. O. Die Ansicht von *Donellus*, Comm. jur. civ. VI, 27. daß eine Rangordnung unter den Adscendenten zu statuiren, namentlich eine Substitution von Seiten des Vaters, der von Seiten der Mutter vorzuziehen sey, ist willkührlich.

* *Q. G. Schacher*, Spec. histor. jur. civ. vicissitudines success. ab intest. apud Rom. exponens. Lips. 1762. 4.; *G. Hugonis*, Comm. de fundam. success. ab intest. ex jure Romano antiquo et novo. Goett. 1785. 4. C. F. Glück, Hermeneutisch-systematische Erörterung der Lehre von der Intestaterbfolge nach den Grundsätzen des älteren und neueren römischen Rechts. Erlangen 1822. 8.; C. F. Roßhirt, Einl. in das Erbrecht und Darstellung des gesammten Intestaterbrechts. Landshut 1831. 8.

heredes [1]. *1)* Sui heredes. Dieſe Klaſſe, welche nur bei Männern vorkommen konnte [2], hier aber alle anderen Verwandten ausſchloß [3], begriff die beim Tode des Erblaſſers noch in deſſen väterlicher Gewalt ſtehenden Deſcendenten deſſelben [4], mit Einſchluß der, als ſeine Tochter geltenden uxor in manu [5], ſowie diejenigen nachgeborenen Deſcendenten, posthumi, welche ſchon vor ſeinem Tode erzeugt waren und in ſeine Gewalt gekommen ſeyn würden, wenn ſie noch bei ſeinem Leben geboren worden wären [6]. Enkel, Urenkel u. ſ. w. erbten indeſſen nur, wenn die näheren Deſcendenten, durch welche ſie von dem Erblaſſer abſtammten, bereits todt oder durch Adoption oder Emancipation aus der Familie getreten waren [7], wogegen ſie mit anderen näheren Deſcendenten, von denen ſie nicht abſtammten, allerdings concurrirten [8]. Die Theilung geſchah ſo, daß Kinder ohne Unterſchied des Geſchlechts in capita theilten, d. h. Kopftheile, portiones viriles erhielten, entferntere Deſcendenten aber in stirpes ſuccedirten, d. h. zuſammen den Theil des Kindes, von welchem ſie abſtammten, bekamen, um dieſen unter ſich zu theilen [9]. *2)* Agnati. Waren keine sui heredes vorhanden, dann erbten die Agnaten des Verſtorbenen nach der Nähe des Grades, ſo daß der nähere den entfernteren ausſchloß, und gleichnahe Ag-

---

1) Gajus III. § 1, 9, 17; Collat. XVI. § 2 u. 4.

2) l. 13. D. de suis et legit. (38, 16.); Ulp. XXVI. § 7; Gajus III, 51.

3) Ulp. XXVI. § 1 u. 3; § 1. J. de hered. quae ab intest. (3, 1.)

4) § 2–7. J. eod ; Gajus III, 2; Collat. XVI. § 3; Griesinger, Geſch. der Suität § 4 f.

5) Gajus III. § 3; Collat. XVI, § 2.

6) § 8. J. eod ; Gajus III. § 4–6; Collat. l. c.; l. 4. C. de suis et legit. hered. (6, 54.) Nicht entgegen iſt l. 6. D. eod. (38, 16.) „quia lex duodecim tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cujus bonis quaeritur, in rerum natura fuit“, wo die Schlußworte ſehr wohl bloß darauf gehen können, daß der Erbe wenigſtens ſchon erzeugt ſeyn mußte, wie die folgende l. 7. auch geradezu ſagt. A. M. iſt Mühlenbruch in Glücks Syſt. Erl. d. Pand. B. 36. S. 174.

7) § 7, 9, 10, 11. J. eod. l. 1. § 4—8. D. de suis et legit. (38, 16.) vergl. mit l. 40. pr. D. de adopt. (1, 7.) § 7. J. quib. mod. jus patr. pot. solv. (1, 12.)

8) § 6. J. eod.; Gajus § 7; l. 3. C. de suis et legit. hered. (6, 55.)

9) § 6. J. eod.; Gajus III. § 8; Ulp. XXVI. § 2.; Collat. XVI. § 3. l. 2 C. de suis (6, 55.)

naten gleiche Theile, portiones viriles erhielten [10]. In dieser Klasse konnten auch Kinder, deren Vater nicht mehr lebte, und ihre Mutter oder Stiefmutter einander gegenseitig als Agnaten beerben, wenn letztere uxor in manu des verstorbenen Vaters gewesen war, weil sie dann ja als Tochter ihres gewesenen Ehemanns, und folglich auch als soror consanguinea der Kinder desselben angesehen ward [11]. *3)* Gentiles. Hatte endlich der Erblasser auch keine Agnaten, aber stand er in der Gentilitätsverbindung, dann fiel sein Vermögen an die Gens, zu welcher er gehörte, eine Succession, über welche es an näheren Nachrichten fehlt, und die auch schon frühe mit der Gentilität wegfiel [12]. Diese älteste Successionsordnung erlitt aber bald nach den XII Tafeln einige Aenderungen. *1)* Da die XII Tafeln unmittelbar hinter den suis heredibus die Agnaten berufen hatten, im Sprachgebrauch des gemeinen Lebens aber die nächsten aller Agnaten, nämlich die Geschwister von demselben Vater her, als consanguinei den übrigen Agnaten entgegengesetzt zu werden pflegten [13], so entstanden Zweifel darüber, ob auch die consanguinei überhaupt ein Erbrecht hätten, und wiewohl dieser Zweifel zu Gunsten derselben in der Praxis entschieden ward [14], gab er doch dazu Anlaß, daß man nun gewöhnlich vier Klassen der Intestaterben, Sui, Consanguinei, Agnati et Gentiles unterschied [15]. Dies war freilich nur eine Aenderung in der Bezeichnung, da die Consanguinei doch, sobald man sie nur zu den Agnaten zählte,

---

10) Cic. Quaest. Tusc. III. c. 5. de Invent. II. c. 50. ad Herenn. I. c. 3; Ulp. XXVI. § 1 u. 5; Collat. XVI. § 2 u. 4; Gajus III. § 9—11, Tit. J. de legit. agnat. succ. (3, 2.)

11) Collat. XVI. § 6; Dion. Hal. II, 25.

12) Gajus III. § 17; Collat. XVI. § 3 u. 4; Cic. in Verr. II, 1. c. 45; Sueton. in Caesare c. 1; *J. C. Duisburg*, de princip. success. gentil. apud vet. Rom. Hal. 1788. 4.

13) l. 1. pr. D. de legit. tutor. (26, 4.) l. 2. § 1. D. unde legit. (38, 7.) l. 4. D. unde cognati (38, 8.) l. 2. pr. D. de suis et legit. (38, 16.) l. 6. § 1. D. ad Sct. Tertull. (38, 17.)

14) Collat. XVI. § 3. „Intestatorum hereditas lege duodecim tabularum primum suis heredibus, deinde agnatis et aliquando quoque gentibus deferebatur. Sane consanguineos lex non adprehenderat, interpretatione prudentium primum inter agnatos locum acceperunt.“ l. 3. C. quor. bonor. (8. 2.)

15) Ulp. XVI. § 1; Collat. XVI. § 3, 4, 6; l. 1. § 9. l. 2. pr. D. de suis et legit. (38, 16.)

als die nächsten allen andern Agnaten vorgingen, allein es knüpfte sich daran 2) eine andere Neuerung, die bedeutender war. Während nämlich anfangs Weiber ein unbeschränktes Erbrecht hatten [16], kam später die Ansicht auf, daß es zweckmäßig sey, dieselbe in dieser Beziehung nicht den Männern gleich zu stellen. Zuerst ward deshalb durch die Lex Voconia a. U. 585 ihre Fähigkeit, in Testamenten bedacht zu werden, sehr beschränkt [17] und darauf übertrug die interpretatio prudentum die in jenem Gesetz geltend gemachten Gründe, die Voconiana ratio, wie Paulus sagt, auch auf die Intestaterbfolge, indem man zur Rechtfertigung dieses Verfahrens die Behauptung aufstellte und in der Praxis durchführte, daß, wenn gleich der Begriff der Sui heredes und der Consanguinei die Weiber mit umfasse, doch unter Agnati nur Männer verstanden werden könnten [18], so daß die Weiber mit Unrecht bisher zur Succession neben diesen zugelassen worden wären; daher von nun an Weiber nur in den beiden ersten Klassen der Sui und der Consanguinei erben konnten [19]. Eine Eigenthümlichkeit des alten Erbrechts war der Grundsatz: in legitimis hereditatibus non est successio, was den Sinn hatte, daß nur ein für allemal den nächsten Erben deferirt werde, aber wenn diese nicht erwürben, kein Nachrücken der Entfernteren Statt finde, sondern das Vermögen herrenlos bleibe, was freilich

---

16) Gajus III. § 46; Ulp. XXIX. § 4; Paul. S. R. IV. 8, § 2; § 5. J. de exhered. lib. (2, 13.) § 3. J. de legit. agnat. succ. (3, 2.) Theoph. II, 13. § 5. u. III, 2. § 3; l. 14. l. 15. pr. C. de legit. hered. (6, 58.) A. M. ist Schrader, Was gewinnt die Rechtsg. durch Gajus, Heidelb. 1823. 8. S. 13 f.

17) M. s. § 318. Note 38—51.

18) Zufolge der alten Definition: „Agnati sunt cognati *virilis sexus* per mares descendentes“ Ulp. XXVI. § 1; Collat. XVI. § 3 u. 7; l. 2. § 1. D. de suis et legit. (38, 16.)

19) Paul. S. R. IV, 8. § 22. „Feminae ad hereditates legitimas ultra consanguineas successiones non admittuntur: idque jure civili Voconiana ratione videtur effectum. Ceterum lex XII tabularum nulla discretione sexus cognatos admittit.“ Collat. XVI. § 3. Gajus III. §. 14 u. 23; Ulp. XXVI. § 6; Theoph. III, 2. § 3; § 3. J. de legit. agnat. succ. (3, 2.) l. 14. C. de legit. hered. (6, 58). M. J. Euler über die Beschränkung des Intestaterbrechts der Weiber bei den Römern; hinter meinen Grundzügen des Rechtssystems der Römer. Bonn. 1822. 8.

in der Klasse der Sui, da diese ipso jure Erben wurden, nicht zur Sprache kommen konnte [20].

2) Bonorum possessio intestati.

Eine wesentliche Umgestaltung erlitt das alte, auf der engen Familien- und Gentilitätsverbindung beruhende Erbfolgesystem durch das Prätorische Edict, welches diejenigen, die es zur bonorum possessio intestati berief, in vier Klassen theilte, wovon aber nur die beiden ersten den bisherigen Civilerben, denen dabei noch einige neue Erben an die Seite gesetzt wurden, bestimmt waren, die beiden letzten dagegen lauter neue Erben enthielten. Die vier Klassen hießen *I.* Unde liberi [1]. Diese Klasse, welche wieder nur bei Männern vorkommen konnte, begriff *1)* die Sui heredes ganz wie nach altem Recht [2], außerdem aber noch *2)* die Emancipati, die vom Erblasser emancipirten Kinder [3], während die auf andere Weise aus der väterlichen Gewalt des Erblassers getretenen Kinder noch immer ausgeschlossen blieben [4]. Doch wurden auch die emancipirten Kinder nur unter der Bedingung zugelassen, daß sie ihr eigenes Vermögen zur väterlichen Erbschaft conferirten [5] und wenn von einem Emancipatus abstammende Enkel sich noch in der Gewalt des Erblassers befanden, folglich sui heredes waren [6], so erhielt, damit andere Kinder nicht durch Entziehung eines doppelten Erbtheils beeinträchtigt würden, derselbe mit den von ihm abstammenden Enkeln zusammen nur einen Kindestheil, wovon ihm die Hälfte, die andere Hälfte den Enkeln zufiel, welche Bestimmung das Edictum de

---

20) Gajus III. § 11—13. u. 22; Ulp. XXVI. § 5; Paul. S. R. IV, 8. § 23; § 7. J. de legit. agnat. succ. (3, 2.)

1) Dig. XXXVIII, 6. XXXVII, 8. Cod. VI, 14. Die Bezeichnung dieser, wie der folgenden Klassen ist durch das Citat „Edictum unde liberi etc. ad bonorum possessionem vocantur“ veranlaßt.

2) § 3. J. de b. p. (3, 9) l. 1. § 6. D. si tab. test. nullae extab. unde liberi (38, 6.) l. 5. § 1. D. unde legitimi (38, 7.) l. 2. C. de suis et legit. hered. (6, 55.)

3) Gajus III. § 26; Ulp. XXVIII, 8; § 9. J. de hered. quae ab intest. (3, 1.) l. 4. l. 5. D. si tab. test. nullae extab. (38, 6.) l. 1. C. unde lib. (6, 14.) Eine Ausnahme machten jedoch emancipirte Adoptivkinder l. 1. § 6. l. 4. D. eod.

4) Ulp. l. c.; § 10—13. J. de hered. quae ab intest. (3, 1.)

5) M. s. unten § 359. Nr. II.

6) M. s. den vorigen § Note 7.

conjungendis cum emancipato liberis genannt ward [7]. *II.* Unde legitimi [8]. In dieser Klasse waren sämmtliche legitimi heredes des alten Civilrechts berufen [9], also nicht bloß die Consanguinei und Agnati, sondern auch wieder die Sui heredes, wenn weder sie selbst noch andere sich in der ersten Klasse gemeldet hatten [10], wobei sie aber an sich keinen Vorzug vor den übrigen Erben der zweiten Klasse genossen, sondern gleich diesen nur nach der Nähe des Grades erbten, daher z. B. die Consanguinei mit Enkeln concurriren konnten. Im Uebrigen war die Succession und die Theilung in dieser Klasse ganz unverändert [11], und selbst die Ausschließung der Agnatinnen von der Erbfolge war beibehalten [12], sowie die alte Regel, daß nur den nächsten Agnaten deferirt werde, weshalb es den entfernteren nichts half, sich zu melden, vielmehr wenn die nächsten die Anmeldungsfrist verstreichen ließen, die Succession gleich an die dritte Klasse gelangte [13]. *III.* Unde cognati [14]. Hier waren sämmtliche Blutsverwandte beiderlei Geschlechts bis zum sechsten Grade, und aus dem siebenten noch die ex sobrino sobrinaque nati nataeve berufen [15], gleichviel ob man auch schon zu den Verwandten der früheren Klassen gehörte, aber sich in diesen nicht gemeldet hatte, und ob man durch Adoption oder Arrogation in eine andere Familie übergetreten war, oder nicht [16]. Es schlossen jedoch, wenn sich mehrere meldeten, die näheren immer die entfernteren aus, wäh-

---

7) l. 6. D. si tab. test. nullae extab. (38, 6.) l. 1. D. de conj. cum emanc. lib. (37, 8.)

8) Dig. XXXVIII, 7; Cod. VI, 15.

9) l. 1. l. 2. § 2. l. 3. D. unde legit. (38, 7.); Gajus III. § 27.

10) l. 2. pr. D. unde legit. (38, 7.); l. 1. § 11. D. de succ. ed. (38, 9.)

11) l. 3. l. 5. l. 7. l. 9. C. de legit. hered. (6, 58.)

12) Gajus III. § 29.

13) § 7. J. de legit. agn. succ. (3, 2.) verglichen mit Gajus III. § 28.

14) Inst. III, 5; Dig. XXXVIII, 8; Cod. VI, 15.

15) § 5. J. de succ. cognat. (3, 5.) l. 1. § 3. D. unde cogn. (38, 8.)

16) Gajus III. § 27—31; Ulp. XXVIII. § 9; § 13. J. de hered. quae ab intest. (3, 1.) pr. § 1—4. J. de succ. cogn. (3, 5.) l. 1. pr. § 4. l. 2. D. unde cogn. (38, 8.) l. 5. D. unde legit. (38, 7.) verglichen mit l. 5. pr. D. eod. l. 1. § 11. D. de succ. ed. (38, 9.) § 7. J. de leg. agn. succ. (3, 2.)

rend gleich nahe Verwandte Kopftheile erhielten [17]. Aber in dieser Klasse fand successio graduum Statt, so daß die Anmeldung des entfernteren Verwandten wirksam war, wenn die näheren die Anmeldung versäumten [18]. *IV.* Unde vir et uxor [19]. Hatte endlich gar kein Verwandter die bonorum possessio gesucht oder erhalten, dann war diese dem überlebenden, rechtmäßigen und nicht geschiedenen Ehegatten des Erblassers oder der Erblasserin angeboten [20], was sich auf die freie Ehe bezog, bei welcher den Eheleuten nach Civilrecht gar kein Erbrecht gegen einander zustand [21].

3) Spätere Erweiterungen des Prätorischen Erbfolgesystems:

A. Bonorum possessio decretalis.

§ 338. Wie sehr auch schon das Prätorische Edict das Successionsrecht ausgedehnt hatte, so blieb man im Verlauf der Zeit dabei doch nicht stehen. Die ersten Erweiterungen des im Edict aufgestellten Erbfolgesystems waren aber ohne Zweifel diejenigen, welche sich nur auf Rechtsauslegung und Praxis gründeten und deshalb zu den Fällen der sogenannten bonorum possessio decretalis gezählt wurden [1]. Die hierher gehörigen Fälle waren folgende: *1)* Kinder eines emancipirten Sohns, welche nach dessen Emancipation geboren waren, gehörten weder zu den Suis noch zu den Emancipatis ihres Großvaters, und konnten diesen daher nach dem Edict nicht in der Klasse unde liberi beerben. Aber war ihr Vater todt oder war derselbe, nachdem er sie selbst wieder emancipirt hatte, durch Arrogation in eine andere Familie übergetreten, dann wurden sie durch b. p. decretalis an der Stelle ihres Vaters als emancipati zur Beerbung ihres Großvaters zugelassen [2]. *2)* Eben so wurden

---

17) l. 1. § 5, 10. D. unde legit. (38, 7.)

18) § 7. J. de legit. agn. succ. (3, 2.); Ulp. XXVIII. § 11.

19) Dig. XXXVIII, 11; Cod. VI, 18.

20) l. un. D. unde vir et ux. (38, 11.) l. un. C. eod. (6, 18.) l. 9. C. Th. de legit. hereditat. (5, 1.)

21) Es läßt sich jedoch nicht bezweifeln, daß auch eine uxor in manu diese bonorum possessio erhalten konnte, wenn sie versäumt hatte, sich als sua zu melden.

1) M. s. § 302. Note 12—14.

2) l. 4. D. de conjung cum emanc. lib. (37, 8.) l. 6. D. si tab.

aber auch die in der Gewalt des Großvaters gebliebenen Kinder eines Emancipatus zur Beerbung des letzteren zugelassen [3]. *3)* Auf gleiche Weise ward, wenn ein durch Adoption aus der Familie ausgetretener Sohn von seinem Adoptivvater wieder emancipirt worden war, diesem Sohn oder seinen Kindern, wenn er gestorben war, b. p. decretalis in Beziehung auf die Erbschaft des leiblichen Vaters ertheilt, als wären sie Emancipati von diesem, obgleich sie nach dem Edict hier kein Erbrecht hatten [4]. *4)* Bei Zweifeln über den status eines Verstorbenen konnte nach dem Edict noch keine bonorum possessio ertheilt werden [5]. Indessen setzte man sich darüber später hinweg und gewährte auch während der Ungewißheit schon dem präsumtiven Erben b. p. decretalis [6]. *5)* Ward die Umstoßung des Testaments durch einen posthumus erwartet, so konnten bei der Ungewißheit, ob Testaments- oder Intestaterbfolge Statt finden werde, nach dem Edict weder Testaments- noch Intestaterben die bonorum possessio erhalten. Allein im Testament eingesetzten Kindern des Testators, nicht auch andern Testamentserben [7] ward dennoch später b. p. decretalis ertheilt, weil sie auf jeden Fall mit zur Succession zugelassen werden mußten [8]. *6)* Der Anspruch jemandes auf bonorum possessio ging nach dem Edict keineswegs auf seine Erben über, wenn er vor der Anmeldung starb. Wenn jedoch jemand, dem die b. p. deferirt war, in der Meldungsfrist starb, so ward seinen Erben b. p. decretalis an seiner Stelle gewährt, sofern sie nur innerhalb des Restes der Meldungsfrist darum ansuchten [9].

---

test. non extab. (38, 6.) l. 3. § 9. l. 14. § 1. l. 17. D. de b. p. c. t. (37, 4.)

3) l. 5. D. de collat. (37, 6.)

4) l. 14. § 1. l. 6. § 4. D. de b. p. c. t. (37, 4.)

5) l. 2. § 3. D. unde legit. (38, 7.)

6) l. 1 § 1. D. ad Sct. Tertull. (38, 17.)

7) l. 1. § 6, 8, 9. D. si mulier ventr. nom. (25, 6.) l. 3. § ult. D. ad Sct. Silan. (29, 5.)

8) l. 84. D. de adq. her. (29, 2.) l. 4. § 3. D. de b. p. c. t. (37, 4.)

9) l. 5. D. de b. p. c. t. (37, 4.) l. 12. D. de Carbon. edicto (37, 10.) M. f. § 368.

B. Scta Tertullianum und Orphitianum *.

§ 339. Abgesehen von dem, schon in den letzten Jahrhunderten der Römischen Republik seltenen Fall, daß Mutter und Kinder durch in manum conventio Consanguinei von einander geworden waren [1], konnten selbst nach dem Prätorischen Erbfolgesystem Mutter und Kinder einander nur in der Klasse unde cognati beerben [2]. Diese unnatürliche Zurücksetzung gegen die Agnaten ward in der Kaiserzeit abgeändert. *I.* Sctum Tertullianum [3]. Nachdem zuerst Kaiser Claudius den Müttern das nächste Erbrecht in Betreff ihrer Kinder verliehen hatte [4], bestimmte das Sctum Tertullianum unter Hadrian die mütterliche Succession genauer [5]. Die Mutter sollte zwar der Klasse unde liberi nachstehen, wenn dahineingehörige Descendenten ihres verstorbenen Kindes vorhanden waren [6]; nicht weniger sollte sie bei emancipirten Kindern dem, vermöge seines Patronatrechts erbenden Vater [7], nicht aber auch dem Großvater oder dem Aeltervater, wo dieser die Emancipation vorgenommen hatte, weichen [8]; auch verstand es sich von selbst, daß sie bei Söhnen in väterlicher Gewalt nicht in das castrensische Peculium succediren konnte, weil dies dem Vater zufiel [9]; dagegen sollte sie bei ehelichen, wie bei unehelichen Kindern, allen Seitenverwandten vorgehen, also den ersten Platz in der Klasse unde legitimi einnehmen [10], jedoch nur, wenn sie als Freigeborne dreimal und als Freigelassene viermal lebensfähige und nicht monströse Kinder geboren hatte [11] und nicht in der Erbittung eines Vormundes für das zu

---

* Dig. XXXVIII, 17.

1) M. s. oben § 336. Note 11.

2) pr. J. de Sct. Tertull. (3, 3.)

3) Paul. S. R. IV, 9; Inst. III, 3; Cod. VI, 56. M. s. B. I. § 106. Note 6.

4) § 1. J. de Sct. Tertull. (3, 3.)

5) § 2. J. eod.

6) § 3. J. eod. l. 2. § 6—14. l. 5. D. ad Sct. Tertull. et Orphit. (38, 17.)

7) M. s. unten § 352.

8) § 3. J. eod. l. 2. § 15 u. 16. D. eod.

9) l. 10. pr. D. eod. M. s. unten § 342.

10) § 3, 7. J. eod. l. 2. pr. § 1. seq. l. 7. D. eod

11) Paul. l. c.

beerbende Kind ein Jahr lang säumig gewesen war [12]. Doch gab es noch einen besonderen Fall, in welchem die Mutter nur neben den Seitenverwandten erbte, nämlich wenn das zu beerbende Kind zwar einen Vater hatte, dieser aber nach der Geburt desselben durch Adoption oder Emancipation aus der Familie getreten war. Man fand es gewissermaßen unschicklich, die Mutter allein diesem Vater vorzuziehen, der ebenso naher Cognat war als sie; allein da doch die Consanguinei und Agnaten als legitimi heredes den Vater ausschlossen, der sich erst in der Klasse unde cognati melden konnte, so schob das Senatusconsult inconsequenter Weise dann die Mutter neben jenen Erben ein, ohne dem Vater gleiches Recht zu gewähren [13]. *II.* Sctum Orphitianum [14]. Durch dieses unter Marc. Aurel gegebene Senatusconsult ward auch bei der Beerbung von Frauenzimmern eine Klasse unde liberi geschaffen, indem deren Kinder, uneheliche wie eheliche, ihre nächsten Erben vor den übrigen Verwandten seyn sollten [15]. Indessen war dies Erbrecht nur den Kindern ersten Grades, keineswegs auch den Enkeln beigelegt [16]. Bei freigelassenen Müttern setzte es auch voraus, daß die Kinder erst nach der Freilassung geboren waren [17] und Kindern einer Römischen Bürgerin, die nicht ebenfalls die Civität hatten, war es ganz versagt [18]. Als sui heredes, welche ipso jure erwarben, galten aber die Kinder hier in keinem Fall, sondern sie mußten ihre Erbschaftsvertretung erklären [19], wohl aber als Civilerben, die auch ohne Erbittung der bonorum possessio antreten konnten [20].

---

12) l. 2. § 23—47. D. eod.

13) l. 2 § 17, 18. D. eod.

14) Paul. S. R. IV, 10; Inst. III, 4, Cod. VI, 57; *C. A. Stockmann*, Diss. de Scto Orphitiano. Lips. 1798. 4. M. s. B. I. § 107. Note 16.

15) pr. § 1, 2. J. de Sct. Orphit. (3, 4.) l. 1. § 2, 8. l. 4. l. 6. l. 9. D. de Sct. Tertull. et Orphit. (38, 17.) Paul. l. c. § 1. l. 3. C. Th. de legit. hered. (5, 1.)

16) § 1. J. eod.

17) Paul. l. c. § 2. verglichen mit l. 1. pr. §. 3. D. eod.

18) Paul. l. c. § 3.

19) Paul. l. c. § 4. l. 1. C. de Sct. Tertull. (6, 56.)

20) l. 3 C. de Scto Orphit. (6, 57.)

C. Bestimmungen der kaiserlichen Constitutionen *.

§. 340. Von der Erlassung des Sctum Orphitianum bis auf Constantin blieb die Intestaterbfolge im Wesentlichen unverändert; aber unter den christlichen Kaisern erfolgten wieder mancherlei Neuerungen, vorzüglich in den beiden ersten Klassen der bonorum possessio intestati, welche größtentheils unverkennbar aus dem Bestreben hervorgingen, den Einfluß des alten Civilrechts auf die Erbfolge noch mehr zu verwischen, als bis dahin geschehen war, und die Rücksicht auf die bloße Blutsverwandtschaft bei der Succession vorwalten zu lassen. *I.* Constantin verordnete (im J. 321.) *1)* daß die Mutter, welche das jus liberorum nicht habe, neben Seitenverwandten $^1/_3$ von der Erbschaft ihres Kindes erhalten solle; *2)* daß dagegen aber auch die Mutter, welche das jus liberorum habe, sofern Vaterbrüder des verstorbenen Kindes oder deren Söhne oder Sohnessöhne die nächsten Seitenverwandten wären, diesen $^1/_3$ der Erbschaft abgeben solle, selbst wenn dieselben durch eine capitis diminutio minima aufgehört hätten, Agnaten des Kindes zu seyn [1]. *II.* In Folge dessen bestimmte Valentinian I. (369) *1)* daß die fratres consanguinei des Kindes der Mutter wieder vorgehen sollten, weil es inconsequent sey, die Vaterbrüder und deren männliche Descendenz mit der Mutter concurriren zu lassen, wenn die dem Grade nach näheren Brüder ihr nicht vorgingen [2], und wahrscheinlich auch *2)* daß sorores consanguineae als nächste Seitenverwandte, die Hälfte der Erbschaft neben der Mutter haben sollten [3]. *III.* Gratian fügte (382) noch die Beschrän-

---

* Cod. Theod. V, 1; Cod. VI, 55–58.

1) l. 1. C. Th. de legit hered. (5, 1.)

2) l. 2. C. Th. eod.

3) Die l. 2. C. Th. cit. enthält diesen zweiten Satz zwar jetzt nicht, ist aber offenbar corrumpirt, wenn auch durch die neuen Ergänzungen zum Cod. Th. etwas vervollständigt, und dieser Satz findet sich nachher als geltendes Recht l. 8. C. Th. eod., l. 5. l. 7. C. de Sct. Tertull. (6, 56.), ohne daß sonst eine Quelle desselben bekannt wäre; denn unzweifelhaft falsch ist es, wenn Justinian in Nov. 22. c. 47 § 2. diesen Satz, sowie den Vorzug der fratres consanguinei vor der Mutter dem Sctum Tertullianum selbst zuschreibt, welches nur in einem ganz singulairen Fall die Geschwister mit der Mutter concurriren ließ. M. s. den vorigen § Note 13.

kung des mütterlichen Erbrechts hinzu, daß, wenn eine Mutter, welche ihr Kind ex testamento oder ab intestato zusammen mit Geschwistern beerbt habe, nachher heirathe, ihr nur der Nießbrauch an ihrem Erbtheil verbleiben, den Geschwistern aber die Proprietät zufallen solle [4]. *IV.* Durch Valentinian II. ward (389) *1*) das Sctum Orphitianum auch auf die Enkel und ferneren Descendenten von Frauenzimmern ausgedehnt [5] und *2*) bestimmt, daß die Nachkommen verstorbener Töchter eines Erblassers, gleich den Nachkommen verstorbener Söhne, an die Stelle ihrer Mütter treten, jedoch neben anderen Descendenten nur $^2/_3$ des mütterlichen Erbtheils erhalten, und wenn Agnaten die sonstigen nächsten Erben wären, diesen $^1/_4$ der Erbschaft abgeben sollten [6]. *V.* Arcadius knüpfte (396) diese Succession der Tochterkinder noch an die Bedingung, daß sie die Dos conferiren müßten, welche etwa ihre verstorbene Mutter vom Erblasser erhalten habe [7]. *VI.* Dagegen sprach Honorius (420) den Grundsatz aus, daß Tochterkinder bei der Beerbung des Großvaters sogar als sui heredes zu behandeln wären, wenn ihre Mutter bei ihrem Tode noch in dessen Gewalt gestanden habe, niemals aber bei der Beerbung der Großmutter [8]. *VII.* Theodos II. erließ fünf hierher gehörige Verordnungen. *1*) (426). Auch die Descendenten von Frauenzimmern sollten als sui heredes derselben gelten und ipso jure die Erbschaft erwerben [9]. *2*) (426). In Ermangelung von consanguineis sollte zwar auch die Mutter, welche das jus liberorum nicht habe, erben, allein sie solle nicht nur den Vaterbrüdern oder deren männlichen Nachkommen, sondern auch den emancipirten Geschwistern ihres Kindes, wenn solche vorhanden wären, $^1/_3$ der Erbschaft herausgeben [10]. *3*) (426). Die mit Geschwistern concurrirende Mutter solle im Fall der Wiederverheirathung nicht an ihrem ganzen Erbtheil,

---

4) l. 3. § 1. C. de secundis nuptiis (5, 9.)

5) l. 4. C. Th. de legit. hered. (5, 1.) § 1. J. de Scto Orphit. (3, 4.)

6) l. 4. C. Th. cit. oder l. 9. C. de suis et legit. (6, 55.) Vergl. l. 19. C. de collat. (6, 20.) l. 12. C. de suis et legit. (6, 55.) Nov. 18. c. 4.

7) l. 5. C. Th. de legit. hered. (5, 1.)

8) l. 6. C. Th. eod. l. 10. C. de suis et legit. (6, 55)

9) l. 11. C. de suis et legit. (6, 55.)

10) l. 7. C. Th. de legit. hered. (5, 1.)

sondern nur an den bonis paternis, welche das verstorbene Kind von seinem Vater geerbt habe, die Proprietät zum Besten der Geschwister verlieren [11]. *4*) (428). Die bonorum possessio unde vir et uxor solle stets sine re seyn, sobald erbfähige Verwandte irgend einer Art als nähere Erben da wären [12]. **5**) (439). Wenn eine die Vormundschaft über ihre Kinder führende Mutter vor abgelegter Rechnung heirathe, so solle sie ihre Kinder nachher gar nicht mehr beerben können [13]. *VIII.* Durch Anastasius wurden (502) den durch Emancipation aus ihrer Familie Getretenen alle Successionsrechte beigelegt, welche sie ohne die Emancipation gehabt haben würden, als wären sie noch Sui, Consanguinei und Agnati [14]. Doch sollten sie nur einen etwas verminderten Erbtheil bekommen [15], ohne daß der Betrag dieser Verminderung bekannt wäre [16]. *IX.* Die meisten Aenderungen nahm endlich Justinian vor. *1*) (528). Die Rücksicht auf das jus liberorum bei der Succession der Mutter sollte ganz wegfallen [17]. *2*) (528). In der Klasse unde legitimi sollten Geschwister und Eltern stets zusammen erben, wenn die Mutter vorhanden sey, die Vaterbrüder und deren Kinder aber nicht mehr mit der Mutter concurriren, und zwar sollte *A.* die Mutter allein *a.* neben bloßen Schwestern die Hälfte der Erbschaft, wie es schon vorher rechtens war, *b.* neben Brüdern aber, oder Brüdern und Schwestern zugleich einen Kopftheil haben. *B.* Wenn aber auch der Vater noch lebe, dann sollten *a.* sofern das Kind nicht mehr in väterlicher Gewalt gestanden, Vater und Mutter jeder den Nießbrauch an $^1/_4$ der Erbschaft, die Geschwister, ohne Unterschied, die andere Hälfte und die Proprietät vom Ganzen erhalten, wogegen *b.* beim Tode eines Kindes in väterlicher Gewalt dem Vater freilich lebenslänglich sein Nießbrauch am peculium adventitium verbleiben, nach dessen

---

11) l. 8. C. Th. eod. l. 5. C. de Scto Tertull. (6, 56.)
12) l. 9. C. Th. de legit. hered. (5, 1.)
13) l. 6. C. de Scto Tertull. (6, 56.)
14) l. 11. C. de legit. hered. (6, 58.)
15) Dies ersehen wir aus l. 15. § 1. C. eod.
16) Vielleicht könnte auch nur der Fall gemeint seyn, wenn nach dem edictum de conjungendis cum emancipato liberis der Emancipirte mit seinen eigenen in der Gewalt des Erblassers gebliebenen Kindern concurrirte. M. s. o. § 337. Note 7.
17) l. 2. C. de jure liberor. (8, 59.) § 4. J. de Scto Tertull. (3, 3.)

Ableben aber das Peculium unter Mutter und Geschwister ebenso getheilt werden sollte, wie wenn gleich anfangs kein Vater da war [18]. *3*) (528). Die Tochterkinder des Erblassers sollten nicht mehr, wie es Valentinian II. vorgeschrieben, den Agnaten $^1/_4$ der Erbschaft abgeben [19]. *4*) (529). Die unehelichen Kinder einer mater illustris sollten diese neben ehelichen Kindern nicht mehr beerben können [20]. *5*) (530). Diejenigen, welche von jemandem adoptirt würden, der nicht ohnehin schon ihr leiblicher Ascendent sey, sollte alle Successionsrechte in ihrer bisherigen Familie behalten, sowie auch von dieser beerbt werden [21]. *6*) (531). Die Beschränkung des Erbrechts der Weiber in der Klasse unde legitimi sollte aufhören [22]. *7*) (531). Auch die Kinder verstorbener Consanguinei und sogar die von sororibus uterinis, nicht aber auch die Enkel, sollten stets an die Stelle ihrer Eltern treten, also einen Grad hinaufrücken, und denen vorgehen, welchen ihre Eltern vorgegangen wären; allein wenn Kinder verschiedener Geschwister concurrirten, sollten sie nicht in stirpes, sondern in capita theilen [23]. *8*) (532). Beim Tode eines emancipirten Kindes sollte, auch wenn die Mutter nicht mehr lebte, der Vater nicht als Patron die Geschwister ausschließen, vielmehr das Vermögen den Geschwistern zufallen, der Vater aber doch den ususfructus am Ganzen bekommen [24]. *9*) (534). Die successio graduum sollte auch in der Klasse unde legitimi Statt finden [25]. *10*) (534). Die durch Emancipation aus der Familie getretenen Geschwister, sowie die Uterini sollten völlig gleiches Erbrecht mit den Consanguineis haben, aber die Kinder von verstorbenen emancipirten Geschwistern nicht, wie die Kinder anderer Geschwister einen Grad hinaufrücken, sondern nur mit den Oheimen als Verwandte des dritten Grades concurriren [26].

---

18) l. 7. C. de Scto Tertull. (6, 56.)

19) l. 12. C. de suis et legit. (6, 55.) § 14, 15. J. de hered. quae ab intest. (3, 1.)

20) l. 5. C. de Scto Orphit. (6, 57.)

21) l. 10. § 1. C. de adopt. (4, 48.) § 13 u. 14. J. de her. quae ab intest. (3, 1.)

22) l. 14. pr. C. de legit. hered. (6, 58.) M. s. § 337. Note 12.

23) l. 14. § 1. C. eod. Vergl. l. 15. pr. C. eod.

24) l. 13. C. eod.

25) l. 15. § 3. C. eod. § 7. J. de legit. agn. succ. (3, 2.)

26) l. 15. §. 1 u. 2. C. eod.

11) (534). Die Mutter, die wieder geheirathet hätte, sollte doch nicht bloß den ususfructus ihres Erbtheils neben Geschwistern erhalten [27]. *12*) (536). An den bonis paternis des verstorbenen Kindes sollte die heirathende Mutter indessen immer nur den ususfructus haben, die Ehe möchte vor oder nach dem Tode des Kindes geschlossen seyn [28]. *13*) (536). Geschwister, die dem Erblasser nach dem Leben getrachtet, oder ihn angeklagt, oder ihn um sein Vermögen zu bringen gesucht hätten, sollten ihn nicht beerben [29]. *14*) (536). Auch in Concurrenz mit bloßen Töchtern solle die Mutter doch nur einen Kopftheil bekommen [30]. *15*) (537). Tochterkinder sollten auch neben anderen Descendenten den vollen mütterlichen Erbtheil, nicht bloß $^2/_3$ bekommen [31].

4) Uebersicht.

§ 341. Dem bisher Ausgeführten zufolge war das vor der 118. Novelle geltende Erbfolgesystem nun folgendes. *I.* Die Klasse unde liberi fand bei Weibern wie bei Männern Statt [1] und begriff jetzt fast sämmtliche Descendenten, da sie auch bei Weibern nicht mehr auf Kinder des ersten Grades beschränkt war [2] und da auch die Nachkommen verstorbener Töchter und Enkelinnen des Erblassers darin zugelassen wurden [3], sowie die nach der Emancipation gebornen Kinder von Emancipatis [4], und sogar diejenigen Descendenten, welche ein anderer adoptirt hatte, im Fall einer adoptio minus plena unbedingt [5], im Fall einer adoptio plena wenigstens dann, wenn sie von ihrem Adoptivvater wieder emancipirt worden waren [6], wodurch sie dann aber

---

27) Nov. 2. c. 3. Vergl. Nov. 22. c. 47.
28) Nov. 22. c. 46.
29) Nov. 22. c. 47. pr.
30) Nov. 22. c. 47. § 2.
31) Nov. 18. c. 4.
1) pr. § 1, 2. J. de Scto Orphit. (3, 4.)
2) § 1. J. eod.
3) l. 9. l. 12. C. de suis et legit. (6, 55.) Nov. 18. c. 4.
4) l. 4. D. de conc. cum emanc. lib. (37, 8.) l. 6. D. si tab. test. (38, 6.) l. 3. § 9. l. 14. § 1. l. 17. D. de bon. poss. contr. tab. (37, 4.)
5) l. 10. § 1. C. de adopt. (8, 48.) § 13, 14. J. de hered. quae ab intest. (3, 1.)
6) l. 6. § 4. l. 14. § 1. D. de bon. poss. contr. tab. (37, 4.)

freilich auch ihr Erbrecht in der Adoptivfamilie verloren [7]. Bei der Descendenz von Weibern kam auch auf die eheliche Geburt nichts an [8], mit der alleinigen Ausnahme, daß uneheliche Kinder einer mater illustris diese nicht neben ehelichen Kindern beerben durften [9]. Ueberdies galten alle Erben dieser Klasse jetzt als sui heredes, welche die Erbschaft ipso jure erwarben [10]. Die Theilung geschah noch immer so, daß die Kinder Kopftheile erhielten, entferntere Descendenten in Stämme succedirten, wobei auch Tochterkinder den vollen Stammtheil ihrer Mutter bekamen [11]. *II.* In der Klasse unde legitimi, in welcher jetzt auch successio graduum Statt fand [12], erbten *1)* an der Stelle der Consanguinei *A.* die sämmtlichen, ohne Unterschied des Geschlechts immer nach Köpfen theilenden Geschwister [13], bloß diejenigen ausgenommen, welche durch eine adoptio plena aus der Familie getreten waren [14], oder welche dem Erblasser nach dem Leben getrachtet, oder ihn angeklagt, oder ihn um sein Vermögen zu bringen gesucht hatten [15]. *B.* Die Kinder, nicht auch die Enkel verstorbener Geschwister [16], nur nicht die von emancipirten Geschwistern, obgleich letztere selbst mit unter den Geschwistern erbten [17]. Eine Folge der sonst in dieser Klasse Statt findenden Succession nach der Nähe des Grades war es dabei aber noch, daß die Geschwisterkinder von verschiedenen Geschwistern, sobald sie nicht mit Geschwistern der Eltern concurrirten, nicht nach Stämmen, sondern nach Köpfen theilen mußten [18]. *C.* Die Eltern. War von diesen *a.* der Vater allein vorhanden, so ging

---

7) l. 1. § 6. l. 4. D. si tab. test. (38, 6.)

8) l. 1. § 2. D. ad Sct. Tertull. (38, 17.) l. 8. D. unde cogn. (38, 8.)

9) l. 5. C. de Scto Orphit. (6, 57.)

10) l. 10. l. 11. C. de suis et legit. (6, 55.) l. 11. C. de legit. hered. (6, 58.)

11) l. 12. C. de suis et legit. (6, 55.) Nov. 18. c. 4.

12) l. 15. § 3. C. de legit. hered. (6, 58.) § 7. J. de legit. agn. succ. (3, 2.)

13) l. 15. § 1, 2. C. de legit. hered. (6, 58.) l. 10. § 1. C. de adopt. (8. 48.)

14) l. 10. pr. C. eod.

15) Nov. 22. c. 47. pr.

16) l. 14. § 1. l. 15. pr. C. de legit. hered. (6, 58.)

17) l. 15. § 1. C. eod.

18) l. 14. § 1. C. eod.

er zwar allen anderen Seitenverwandten vor [19], aber neben Geschwistern oder Geschwisterkindern bekam oder behielt er nur den Ususfructus des Vermögens, je nachdem von der Succession in das Vermögen eines emancipirten Kindes, oder in die Adventition eines Kindes in väterlicher Gewalt die Rede war, während die Proprietät den Geschwistern und Geschwisterkindern zufiel [20]. War aber *b.* nur die Mutter vorhanden, so hatte sie zwar auch den Vorzug vor entfernteren Seitenverwandten, wogegen sie neben Geschwistern und Geschwisterkindern nur einen Kindestheil erhielt [21], und selbst diesen nicht immer unbeschränkt, indem ihr im Fall einer Wiederverheirathung an den in ihrem Erbtheil befindlichen bonis paternis bloß der Nießbrauch zustand [22]. *c.* Waren endlich beide Eltern am Leben, dann succedirte der Vater zwar auch allein, sobald keine Geschwister oder Geschwisterkinder concurrirten [23]; im entgegengesetzten Fall aber bekamen bei der Beerbung eines emancipirten Kindes Vater und Mutter den Ususfructus jeder an $^1/_4$, die Geschwister oder Geschwisterkinder aber die andere Hälfte und die Proprietät am Ganzen, während beim Tode eines Kindes in väterlicher Gewalt dem Vater allein der Ususfructus verblieb, die Proprietät hingegen nach denselben Grundsätzen zwischen Mutter und Geschwistern getheilt ward, wie wenn der Vater nicht mehr lebte [24]. Auf das jus liberorum ward niemals mehr bei der Mutter gesehen [25].

2) Nach den vorgenannten Personen erbten die Agnaten noch auf die alte Weise, nur mit der Abweichung, daß die Agnatinnen wieder unbeschränktes Erbrecht hatten [26] und daß nicht nur die, welche eine adoptio minus plena erlitten hatten, sondern sogar diejenigen, welche durch Emancipation aus der Familie getreten waren, mit ihren Nachkommen noch als Agnaten behandelt

---

19) Bei emancipirten Kindern jure patronatus, m. s. unten § 353 Note 28—30, und bei filiisfamilias vermöge der väterlichen Gewalt, die ihn berechtigte, das erledigte Peculium einzuziehen.

20) l. 13. C. de legit. hered. (6, 58.) l. 7. C. de Scto Tertull. (5, 56.)

21) l. 7. C. cit. Nov. 22. c. 47, § 2.

22) Nov. 22. c. 46.

23) Aus den in Note 19. bemerkten Gründen.

24) l. 7. § 1 C. de Scto Tertull. (5, 56.)

25) l. 2. C. de jure lib. (8, 59.) § 4. J. de Scto Tertull. (3, 3.)

26) l. 14. pr. C. de legit. hered. (6, 58.)

wurden [27]. *III.* Die Klasse unde cognati, sowie *IV.* die Klasse unde vir et uxor bestanden beide noch ganz so, wie sie im Prätorischen Edict eingeführt waren, wenn man nicht etwa hierher zählen will, daß viele von denen, die vorher nur in der Klasse unde cognati zur Succession gelangen konnten, nun in die vorhergehenden Klassen gehörten. Die Bestimmung von Theodos II., daß die bon. poss. unde vir et uxor statt sine re seyn solle, wenn Verwandte da wären, die sich nur nicht zeitig gemeldet hätten [28], war freilich von Justinian in seinem Codex übergangen, aber hatte auch kein Interesse mehr, weil überhaupt schon jedem näheren Erben gestattet ward, dem entfernteren bonorum possessor die Erbschaft abzuvindiciren [29].

II. Erbfolgesystem der Novelle 118*.

§ 342. Das entwickelte Erbfolgesystem findet sich noch in Pandecten, Codex und Institutionen; aber in der 543 erlassenen Novelle 118 hat Justinian eine ganz neue Erbfolgeordnung für die Verwandten aufgestellt, welche scheinbar nur drei Klassen: Descendenten, Adscendenten und Seitenverwandte, in Wahrheit aber vier Klassen der Erben unterscheidet [1]. *I.* In der ersten Klasse stehen sämmtliche Descendenten des Erblassers, von welchen jedoch die entfernteren nur erben, wenn die näheren, durch welche sie von dem Erblasser abstammen, vor diesem gestorben, praemortui sind. Kinder theilen hier ohne Unterschied des Geschlechts nach Köpfen, Enkel, Urenkel oder noch entferntere Descendenten aber stets nach Stämmen [2]. *II.* Die zweite

---

27) l. 11. l. 15. § 1. C. eod.
28) M. s. § 340. Note 12.
29) M. s. § 303. am Ende.
* C. Büchel, Streitfrage aus der Novelle 118. Marburg 1839.
1) Man hat dafür folgenden Gedächtnißvers:

Descendens omnis succedit
ab ordine primo;
Adscendens proprior,
fratres et liberi eorum;
Tunc latere ex uno frater,
quoque filius ejus;
Denique proximior reli-
quorum quisque superstet.

2) Nov. 118. c. 1.

Klasse bilden *1)* die Adscendenten des Erblassers, jedoch wenn deren von verschiedenen Graden vorhanden sind, immer nur die nächsten, auch wenn die entfernteren einer anderen Linie angehören [3]. *2)* Die vollbürtigen Geschwister des Erblassers und *3)* die Kinder, aber nicht auch die Enkel von vor dem Erblasser gestorbenen, praemortuis Geschwistern [4]. Zwar war diesen Geschwisterkindern in der Novelle 118 nur noch ein Erbrecht neben den Geschwistern eingeräumt, so daß sie durch Adscendenten ganz ausgeschlossen wurden; allein später hat Justinian sie auch neben den Adscendenten zugelassen [5]. Die Theilung ist hier sehr verschieden. *1)* Adscendenten allein theilen, sofern Adscendenten beider Linien concurriren, nach Linien, indem die Hälfte des Vermögens auf die väterliche, die Hälfte auf die mütterliche Seite fällt, und sich hier unter Großeltern auf dieselbe Weise weiter spaltet [6]. *2)* In Concurrenz mit Geschwistern und Geschwisterkindern erhalten die Adscendenten Kopftheile [7] gleich *3)* den Geschwistern, welche stets Kopftheile bekommen [8]. *4)* Die Geschwisterkinder erben zusammen nur den Theil des Bruders oder der Schwester, wovon sie abstammen, succediren also nach Stämmen [9] und ist es willkührlich, davon den Fall auszunehmen, wenn sie allein sind und sie dann insgesammt nach Köpfen theilen zu lassen [10]. Insofern übrigens Geschwister oder Geschwisterkinder

---

3) Nov. 118. c. 2.

4) Nov. 118. c. 2, 3.

5) Nov. 127. prooem. c. 1. Preßt man hier die Worte, so ist freilich nur gesagt, daß die Geschwisterkinder mit den Adscendenten und Geschwistern zusammen erben sollen, und der Fall, wenn sie mit Adscendenten allein concurriren, nicht ausdrücklich erwähnt; aber hier ist einer der Fälle, wo man zwischen einem verständigen und einem unverständigen Sinn des Gesetzes zu wählen hat; denn unverständig wäre es doch, wenn Justinian die Geschwisterkinder nur dann neben den Adscendenten zuließe, wenn diese bereits durch die Concurrenz von Geschwistern beschränkt sind, dagegen dieselben ausschlöße, wo die Adscendenten am besten etwas abgeben können.

6) Nov. 118. c. 2.

7) Nov. 118. c. 2.

8) Nov. 118. c. 2, 3.

9) Nov. 118. c. 3. Nov. 127. c. 1.

10) Die entgegengesetzte Meinung gründet sich darauf, daß es früher so war, l. 14. § 1. C. de legit. hered. (6, 58.); aber dies hing damit zusammen, daß früher in der Klasse unde legitimi die Succession nach Graden zu gleichen Theilen (Gradualerbfolge) die Regel bildete,

noch in der Gewalt des mit ihnen concurrirenden Vaters des Erblassers stehen, werden ihre Erbtheile doch ein sogenanntes peculium adventitium extraordinarium, woran der Vater nicht den Nießbrauch bekömmt [11], wenn er ihn nicht schon hatte, wo er ihn allerdings behält [12]. *III.* Zur dritten Klasse gehören *1)* die halbbürtigen Geschwister jeder Art, gleichviel ob sie den Vater oder die Mutter mit dem Erblasser gemein haben, und *2)* die Kinder, aber wieder nicht die Enkel von verstorbenen halbbürtigen Geschwistern, wobei die Theilung ebenso ist, wie unter Geschwistern und Geschwisterkindern in der zweiten Klasse [13]. *IV.* Die vierte Klasse endlich begreift sämmtliche übrigen Verwandten nach der Nähe des Grades, so daß die näheren die entfernteren ausschließen, und die gleichstehenden Kopftheile erhalten, aber ohne Beschränkung der Succession auf gewisse Grade der Verwandtschaft [14], wie es früher in der Klasse unde cognati der Fall war [15]. Alle in der Novelle berufenen Erben gelten als heredes juris civilis. Auf das Geschlecht und auf den Unterschied von Agnation und Cognation kömmt ebensowenig etwas an [16], als auf mehrfache Verwandtschaft [17]. Auch ist es sowohl

---

und daß, wenn auch in der späteren Zeit die Geschwisterkinder mit Stammtheilen neben den Geschwistern eingeschoben waren, sobald sie allein standen, doch kein Grund mehr obwaltete, nicht die allgemeine Regel auf sie anzuwenden. Diese Regel liegt aber nicht der Novelle 118 zum Grunde. Doch hat allerdings der Reichsabschied von 1529 § 31. die entgegengesetzte Meinung angenommen.

11) Nov. 118. c. 2. verb.: „Neque in hac specie etc.“

12) Dies ist der Fall, wenn der Erblasser auch in der Gewalt stand, und das vererbte Vermögen ein peculium adventitium ordinarium ist. l. 7. § 1. C. ad Sct. Tertull. (6, 56.) l. 11. C. commun. de success. (6, 59.) l. 3. l. 4. C. de bon. quae lib. (6, 61.)

13) Nov. 118. c. 3. pr.

14) Nov. 118. c. 3. § 1.

15) M. s. § 337. Note 15.

16) Nov. 118. c. 4, 5. Nov. 158. prooem. Daher bleibt nicht nur die capitis diminutio minima eines Erben ohne Einfluß, sondern fällt auch das edictum de conjungendis cum emancipato liberis (§ 337. Note 7.) weg, indem nun der Emancipatus seine in der väterlichen Gewalt und Familie des Erblassers gebliebenen Kinder ausschließt.

17) Nur bei der successio in stirpes und in lineas versteht sich von selbst, daß mehrfache Verwandtschaft mehrfachen Theil geben kann, was möglich ist 1) wenn Urgroßeltern von ihren Urenkeln oder diese von jenen beerbt werden, 2) wenn in der dritten Klasse der Erblasser Halbgeschwister von beiden Seiten hatte, die einander geheirathet haben, und

beim Erblasser als beim Erben gleichgültig, ob derselbe eine unabhängige Person ist, oder noch in väterlicher Gewalt steht [18], daher nun auch eine abweichende Succession in die Peculien, welche vorher Statt fand, wegfällt. In Rücksicht des peculium profectitium bleibt es freilich bei der alten Regel, daß dies an den Vater zurückfällt, weil die Novelle 118 doch nur das eigene Vermögen der Verstorbenen betrifft, und der Grundsatz, daß jenes Peculium dem Vater gehöre [19], nicht aufgehoben ist. Anders steht es dagegen bei den Peculien, welche eigenes Vermögen der Kinder sind, also *1)* beim peculium castrense und quasi castrense. Hier war die Ansicht vor der Novelle 118, daß, wenn gleich der Sohn als eine unabhängige Person gelte und sogar ein Testament machen dürfe, dies doch auch nur zu seinem eigenen Besten zur Anwendung komme, daher, wenn er ohne Testament verstorben sey, das alte Recht des Vaters auf die Erwerbungen der Kinder wieder in Kraft trete, und folglich jene Peculien dem Vater zufielen. Doch ward dies als eine wahre Universalsuccession angesehen, weshalb der Vater auch die Schulden, für welche er, wie beim peculium profectitium noch ein Jahrlang haftete, übernehmen mußte und im Wesentlichen ganz wie ein Erbe behandelt ward [20]. Allein da die Novelle 118 auch bei den in väterlicher Gewalt stehenden Erblassern Platz greifen soll, so muß hier nun die gewöhnliche Erbfolge nach der Novelle eintreten. *2)* Bei dem sogenannten peculium adventitium. Dies fiel zwar von Anfang an nicht dem Vater zu, wenn der Inhaber starb, aber die Successionsordnung war doch etwas abweichend bestimmt [21], wovon indessen nun auch nicht mehr die Rede seyn kann. Nicht minder muß jetzt das besondere Erbrecht wegfallen, welches vorher bei der Beerbung

---

mit Hinterlassung von Kindern gestorben sind. Zuweit gehen Glück, Intestaterbfolge § 40, Klüpfel, Abhandlungen Nr. 4.

18) Nov. 118. c. 1, 2.

19) M. s. § 297. Note 9.

20) l. 20. § 10. D. de her. pet. (5, 3.) l. 44. pr. D. de legat. I. (30.) l. 18. pr. D. ad leg. Falc. (35, 2.) l. 10. pr. D. ad Sct. Tertull. (38, 17.) l. 1. l. 2. l. 17. pr. D. de castr. pec. (49, 17.) l. 5. C. eod. (12, 37.)

21) l. 10. C. Th. de maternis bon. (8, 18.) l. 7. § 1. C. ad Sct. Tertull. (6, 56.) l. 11. C. commun. de succ. (6, 59.) l. 3. l. 4. l. 6. § 1. C. de bon. quae lib. (6, 61.) Vergl. § 341.

emancipirter Kinder dem Vater als Patron zustand [22], weil auch dieses mit dem Princip der Novelle 118 unvereinbar ist, daß nicht darauf gesehen werden soll, ob der Erblasser noch in der väterlichen Gewalt stand oder nicht.

III. Ergänzende Lehren:

1) Succession, wo die Verwandtenerbfolge wegfällt.

§ 343. In der Novelle 118 hat Justinian, wie er ausdrücklich bemerkt, nur die Erbfolgeordnung der Verwandten neu bestimmen wollen [1]; über den Fall also, wenn keine Verwandten vorhanden sind, oder diese aus irgend einem Grunde nicht Erben werden können oder wollen, entscheidet die Novelle gar nicht, daher hier das ältere Recht ergänzend eintritt. Darnach kömmt *I.* zunächst die bonorum possessio unde vir et uxor des Prätorischen Edicts zur Anwendung, wenn ein überlebender, rechtmäßiger und nicht geschiedener Ehegatte des Erblassers da ist [2], welcher sich aber in der gesetzlichen Agnitionsfrist zur bonorum possessio melden muß, da die spätere Theorie, welche allen nächsten Erben stets ihr Erbrecht geltend zu machen gestattet, nur für die Verwandten aufgestellt ist [3]. Ist aber *II.* auch kein überlebender Ehegatte vorhanden, oder gelangt auch dieser nicht zur Succession, so fällt die, alsdann erbloses Gut, bonum vacans genannte Erbschaft, in der Regel der Staatskasse zu. Schon in den XII Tafeln kam ein Fall der Art vor. Denn die Vestalischen Jungfrauen sollten keine anderen als Testamentserben haben, und ihr Nachlaß war mithin erblos, sobald sie ohne Testament gestorben waren, ward aber dann für das aerarium populi eingezogen [4]. Als die Lex Cornelia testamentaria die bekannte fictio legis Corneliae einführte, fügte sie zugleich hinzu, daß, wenn der in feindlicher Gefangenschaft Gestorbene keine Erben hinterlasse, seine Erbschaft ebenfalls dem Staatsschatz zu-

---

22) M. s. § 252, 253.

1) Nov. 118. prooem.

2) M. s. § 237. Note 21.

3) M. s. § 303. Note 30.

4) Gell. I, 12. Gewissermaßen könnte auch die Succession in das Vermögen der Geißeln hierher gezählt werden, m. s. § 317. Note 7.

5) l. 22. § 1. D. de captivis (49, 15)

fallen solle [5] und die Lex Papia Poppaea erhob dies endlich zur allgemeinen Regel, indem sie alles erblose Gut dem Fiscus zusprach [6]. Der Fiscus muß indessen binnen 4 Jahren, nachdem ihm die Succession deferirt ist, seine Annahme erklären [7]. Hat er dies aber rechtzeitig gethan, so sind die Sachen als Fiscalsachen der Usucapion entzogen, und sogar rückwärts von dem Moment, wo dem Fiscus Anzeige von der Delation gemacht worden ist, daher nur die vorher schon vollendete Usucapion gültig bleibt [8]. Mit dem Vermögen gehen auch die Schulden auf den Fiscus über [9]; auch können ihm nicht nur Vermächtnisse auferlegt werden [10], sondern er muß sogar die den Erben schlechthin auferlegten Vermächtnisse erfüllen, als wäre er selbst Erbe [11]. Doch kann er sich auch nach der Annahme noch von diesen Verbindlichkeiten durch Auslieferung des Vermögens an die Creditoren befreien [12]. Liegt das Vermögen in mehreren Staaten zerstreut, so succedirt doch nur der Staat, in welchem der Erblasser sein Domicil hatte [13]. Unter Umständen gehen aber nach kaiserlichen Constitutionen gewisse Personen noch dem Fiscus im erblosen Gut vor [14]. *1)* Zuerst verordnete ein Rescript von Marc. Aurel in dieser Beziehung, daß, wenn ein Testator in seinem Testament Freilassungen vorgenommen habe, directe oder fideicommissarische, aber nicht nur die Testamentserben ausschlügen und das Testament destitut werden ließen, sondern auch die Intestaterben die Erbschaft der Schulden wegen nicht haben wollten, so daß diese als erbloses Gut dem Fiscus verfallen wäre, zu Gunsten der Freiheit jeder der freigelassenen Sklaven, welcher

---

6) Gajus II, 150; Ulp. XXVIII, 7. l. 96. § 1. D. de legat. I. (30.) l. 4. C. de bon. vac. (10, 10.) l. 4, C. de praepos. sacri cubic. (12, 5.)

7) l. 6. § 7. D. si quis omissa causa test. (29, 4.) l. 10. § 1. D. de divers. temp. praescr. (44, 3.) l. 1. § 2. D. de jure fisci (49, 14.) l. 1. C. de quadrienn. praescr. (7, 37.) l. 5. C. de bon. vac. (10, 10.)

8) § 9. J. de usucap. (2, 6.) l. 18. D. de usurpat. (41, 3.)

9) l. 11. D. de jure fisci. (49, 14.) l. 128. § 1. D. de R. J. (50, 17.)

10) l. 114. § 2. D. de legat. I. (30.)

11) l. 96. § 1. D. eod. l. 6. § 3. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

12) l. 1. § 1. D. de jure fisci (49, 1.) l. 4. § 20, D. de fideic. libert. (40, 5.) A. M. ist Glück, Intestaterbfolge § 209. Note 1.

13) Glück a. a. O. § 208.

14) *R. Felleri*, P. I. et II. de succ. eorum, qui fisco praeferuntur. Lips. 1773. 4.

genügende Caution schaffen könne, alle Gläubiger vollständig zu befriedigen und sämmtliche Freilassungen aufrecht zu erhalten, befugt seyn solle, zu verlangen, daß ihm die Erbschaft an der Stelle der Testamentserben überlassen werde, was die addictio bonorum libertatum servandarum causa genannt ward [15]. Auf den Fall, wenn bloß in Intestatcodicillen fideicommissarische Freilassungen enthalten waren und alle Intestaterben ausschlugen, ging dies ursprünglich nicht; doch dehnte man die Bestimmung auch darauf aus [16] und später sogar auf den Fall, wenn ein verstorbener insolventer Schuldner bei seinem Leben Sklaven freigelassen hatte, aber die Frage entstand, ob diese Freilassungen nicht, als in fraudem creditorum geschehen, ungültig wären [17]. Auch ließ man später jeden zur addictio bonorum libertatum servandarum causa zu, der die erforderliche Caution leistete, also nicht bloß die manumittirten Sklaven selbst [18], und Justinian fügte zuletzt noch hinzu *A.* daß die Addiction selbst dann noch zulässig seyn solle, wenn, weil auch der Fiscus die Erbschaft abgelehnt habe, bereits den Creditoren missio in bona defuncti ertheilt und sogar schon der Verkauf der Güter erfolgt sey [19]; *B.* daß es der Addiction nicht im Wege stehe, wenn die Caution nur auf Bezahlung gewisser Procente aller Schulden gehe, sofern die Creditoren darein gewilligt hätten, wogegen die Caution: nur einen Theil der Freilassungen bestehen zu lassen, nichts helfe, als wenn die betheiligten Sklaven hinterher darein willigten, Sklaven zu bleiben [20], und *C.* daß auch mehrere Concurrenten die Addiction zusammen bekommen könnten, wenn nicht einer den andern überbiete, was selbst noch nach erfolgtem Zuschlag an einen, zu berücksichtigen sey [21]. Während aber diese Succession eine richterliche Addiction erfordert, haben **2)** Constantin und spätere Kaiser gewissen Personen unmittelbar ein gesetzliches Recht auf

---

15) pr. § 1—4. J. de eo cui lib. causa bona add. (3, 11.) l. 2—4. D. de fideicomm. lib. (40, 5.) l. 15. C. de manum. test. (7, 2.)

16) § 3. J. de eo cui lib. causa bona add. (3, 11.)

17) § 6. J. eod. Vergl. §. 123. Note 13 u. 14.

18) l. 15. pr. C. de man. test. (7, 2.) Es ist unrichtig, wenn dieser Satz hier schon der Constitution Marc. Aurels selbst zugeschrieben wird.

19) l. 15. pr. C. cit.

20) l. § 15. 1—3. C. eod.

21) l. 15. § 4. C. eod.

das erblose Gut beigelegt, für welche dann dieselben Grundsätze, wie für den Fiscus selbst gelten, nur daß die Sachen nicht der Usucapion entzogen sind und daß man jenen Personen nicht das Recht einräumen kann, das einmal angenommene Gut wieder auszuschlagen: *A.* War nämlich der Verstorbene Mitglied einer Zunft, so fällt sein erbloses Gut an diese [22]; *B.* war er Soldat, so fällt es an die Vexillatio, in welcher er diente [23]; *C.* war er Decurione, so fällt es an das Collegium der Curie [24] und *D.* war er Geistlicher, so fällt es an die Kirche, bei welcher er stand [25]. Außerdem bekommt *E.*, wenn der Regent mehreren zusammen etwas geschenkt hat und einer dieser socii liberalitatis principis erblos stirbt, der andere auch dessen Theil der Schenkung [26]. Communen haben dagegen keinen Anspruch auf das erbloſe Gut ihrer Mitglieder [27]. In der Regel sind freilich nur ganze Erbschaften erblos; indessen kann die Erblosigkeit doch auch in Betreff eines Erbtheils vorkommen, wenn von mehreren Erben einer Restitution gegen die Antretung erhalten hat, indem dann das Accrescenzrecht nicht wider Willen der andern eintritt [28].

2) Außerordentliche Succession der armen Wittwe und der durch Concubinat verbundenen Personen.

§ 344. Ausnahmsweise können mit den ordentlichen Erben, sowohl den Testaments- als den Intestaterben, gewisse andere Personen gesetzlich dergestalt concurriren, daß ihnen ein bestimmter Bruch der Erbschaft gebührt. Es gründet sich dies auf Verordnungen Justinians. *I.* Ein Fall dieser Art findet Statt, wenn ein reicher Mann mit Hinterlassung einer armen Wittwe gestorben

---

22) l. 1. l. 5. C. de hered. decur. (6, 62.)

23) l. 2. l. 3. C. eod. l. un. C. Th. de bon. mil. (5, 4.) Eine Vexillatio bestand aus 2 Cohorten, entsprach also dem Begriff eines Regiments, da man die Cohorte unsern Bataillonen vergleichen kann.

24) l. 4. C. de her. decur. (6, 62.) l. un. C. Th. eod. (5, 2.)

25) l. 20. C. de episc. (1, 3.) l. un. C. Th. de bon. cler. (5, 3.)

26) l. un. C. si liberalit. imperialis socius (10, 14.) l. 1. l. 2. C. Th. si petit. socius. (10, 14.)

27) l. 1. C. de bon. vacant. (10, 10.)

28) l. 55. l. 61. D. de adquir. her. (29, 2.)

ist [1]. Anfangs hatte Justinian auch dem armen Wittwer einer reichen Frau gleiches Recht gegeben [2]; aber nachher hat er diese außerordentliche Succession auf die arme Wittwe beschränkt [3]. Die Bedingungen dieser Succession sind, daß der Erblasser ein, für seine Verhältnisse beträchtliches Vermögen hinterläßt, und daß weder die Wittwe eigenes Vermögen besitzt, welches zu ihrem Unterhalt hinreicht, noch eine ihr zufallende dos oder donatio propter nuptias bestellt ist, gleichviel aber, ob die Wittwe sich durch Arbeit ernähren kann, oder Aussicht hat, einmal Vermögen zu erlangen, oder nicht [4]. Der der Wittwe gebührende Theil beträgt regelmäßig $^1/_4$ der Erbschaft, außer wenn sie mit mehr als drei Kindern ihres Mannes concurrirt, wo sie nur einen Kopftheil erhält [5]. Doch geht davon noch ab, was der Mann ihr etwa vermacht hat, aber nicht, was sie selbst besitzt [6]. Sind die Erben Kinder des Mannes, so bekommt sie nur den Nießbrauch an ihrer Quote, sonst das Eigenthum [7]. In beiden Fällen muß sie aber einen verhältnißmäßigen Theil der Schulden übernehmen, nur haftet sie nicht weiter dafür, als ihr Antheil reicht [8]. *II.* Eine ähnliche Succession kann aus dem Concubinat hervorgehen [9]. *1)* Stirbt ein Mann mit Hinterlassung einer Concubine oder von Concubinenkindern, so sollen diese zusammen $^1/_6$ des Nachlasses haben, welches ihnen auch der Fiscus aus dem erblosen Gut verabfolgen muß, und welches sie nach Köpfen unter sich theilen [10], vorausgesetzt jedoch, daß der Erblasser nicht gleichzeitig mehrere Concubinen oder eine Concubine neben einer Ehefrau gehabt hat [11]. *2)* Dagegen soll aber auch beim Tode

---

1) v. Löhr im Mag. für Gesetzgebung und Rechtsw. B. III. Nr. 10.; Derselbe im Arch. für civil. Prax. B. XXII. Nr. 1; Zimmerns Grundriß des Erbrechts § 59 f.

2) Nov. 53. c. 6.

3) Nov. 117. c. 5.

4) Nov. 53. c. 6. § 2.

5) Nov. 117. c. 5. Vergl. unten § 369. Note 18—20.

6) Nov. 53. c. 6. § 1, 2.

7) Nov. 117. c. 5.

8) Nov. 53. c. 6 § 1.

9) *G. C. G. Hagen*, de liber. natur. success. in bon. pat. Jenae 1815. 4.; M. S. Mayer, das Intestaterbrecht der lib. nat. nach dem heutigen Röm. Recht. Tübingen. 1838. 8.

10) Nov. 18. c. 5. Nov. 89. c. 12. § 4.

11) Nov. 18. c. 5. Nov. 89. c. 12. § 5.

eines Concubinenkindes der Vater ebenfalls aus dessen Vermögen $^1/_6$ erhalten [12]. Auf sonstige uneheliche Verbindungen läßt sich diese Succession nicht ausdehnen, weil dabei gar keine Vaterschaft angenommen wird [13]. Ebensowenig ist aber auch Grund vorhanden, die außerordentlichen Successionen als seit der Novelle 118 erloschen zu betrachten, da sie der neuen Erbfolgeordnung nicht mehr widerstreiten als der alten.

3) Successionsfähigkeit bei der Intestaterbfolge.

§ 345. Bei dem Schweigen der Novelle 118 über die Bedingungen der Fähigkeit, Intestaterbe werden zu können, müssen auch in dieser Beziehung die älteren Grundsätze ergänzend zur Anwendung kommen, soweit sie noch mit den Principien der neuen Successionsordnung vereinbar sind. Hiernach muß *I.* bei der Verwandtenerbfolge eine gültige und anerkannte Verwandtschaft bestehen. Daher können *1)* alle, welche eine capitis diminutio media oder maxima erlitten haben, weder ihre ehemaligen Verwandten beerben, noch von diesen beerbt werden, weil hier die Verwandtschaft rechtlich erloschen ist [1], während eine capitis diminutio minima, da sie die Blutsverwandtschaft bestehen läßt [2], jetzt ohne Einfluß bleibt [3], außer wenn die Verwandschaft nur auf Adoption beruhte, wo sie mit dem Austritte aus der Familie auch wieder gänzlich erlischt [4]. Auf gleiche Weise können *2)* diejenigen nicht als Verwandte erben oder beerbt werden, deren Verwandtschaft durch einen rechtskräftigen Richterspruch aberkannt worden ist [5]. *3)* Uneheliche Geburt begründet zwar *A.* nach väterlicher Seite hin, abgesehen von der außerordentlichen Succession aus dem Concubinat [6], kein Erbrecht [7], als

---

12) Nov. 89. c. 13.

13) § 4. J. de success. cogn. (3, 5.) A. M. ist *Hagen*, l. c. c. 5. et 6.

1) M. s. § 101. Note 6.

2) M. s. § 101. Note 7.

3) M. s. § 342. Note 15.

4) § 10, 11. J. de hered. quae ab intest. (3, 1.) M. s. § 101. Note 8.

5) l. 3. pr. D. de agnosc. et al. lib. (25, 3.)

6) M. s. § 344. Note 10—12.

7) § 4. J. de succ. cogn. (3, 5.) § 12. J. de nupt. (1, 10.)

wenn Legitimation Statt gefunden hat [8], wo aber noch bei der legitimatio per curiae dationem die Beschränkung eintritt, daß diese nur in Beziehung auf den Vater selbst, nicht auch in Rücksicht seiner Verwandten wirkt [9]; dagegen stehen *B.* in Betreff der Mutter und der mütterlichen Verwandten die unehelichen Kinder hier den ehelichen gleich [10]. *4)* Adoption und Arrogation erzeugen in der Regel Erbrechte in zwei Familien, da die Successionsrechte in der natürlichen Familie jetzt fortbestehen [11], zugleich aber der Adoptirte als legitimer Verwandte seines Adoptivvaters und dessen Agnaten gilt [12]. In der letzteren Beziehung kommen indessen Ausnahmen vor *A.* wenn der Adoptirte wieder aus der Adoptivfamilie getreten ist [13]; *B.* bei der Adoption von Seiten eines Frauenzimmers, wo nur ein Erbrecht des Adoptirten gegen die Adoptivmutter [14] und *C.* bei der sogenannten adoptio minus plena, wo bloß ein Erbrecht desselben gegen den Adoptivvater entsteht [15]. **5)** Da die Kinder eines Frauenzimmers, welche jemand in einer öffentlichen Urkunde für seine Kinder erklärt hat, nach Justinians Vorschrift auch wirklich in jeder Rücksicht als solche gelten sollen, sofern er mit der Mutter verheirathet seyn konnte [16], so müssen auch aus einer solchen Erklärung die verwandtschaftlichen Erbrechte entspringen, welche im Fall legitimer Geburt der Kinder begründet wären. *II.* Bei der Succession der Ehegatten, mit Einschluß der außer-

---

8) l. 10. C. de natur. lib. (5, 27.) Nov. 74. c. 2. Nov. 89. c. 8, 9.

9) Nov. 89. c. 4.

10) § 7. J. de Sct. Tertull. (3, 3.) § 3. J. de Sct. Orphit. (3, 4.) l. 2. l. 4. l. 8. D. unde cogn. (38, 8.) l. 1. § 2. l. 2. § 1. D. ad Sct. Tertull. (38, 17.)

11) M. s. § 342. Note 16.

12) l. 7. l. 23. l. 26. D. de adopt. (1, 7.) l. 10. § 1. C. eod. (8, 48.) Das Princip dieser Stellen, daß die Adoptivverwandtschaft sich nur auf die Agnaten, aber nicht auf die Cognaten und die Ehefrau des Adoptivvaters erstrecke, müßte jetzt streng genommen bei der Erbfolge wegfallen, da die Novelle 118. c. 4. ja die Rücksicht auf Agnation verwirft. Aber dies hieße doch wohl die Consequenz etwas zu weit treiben.

13) M. s. Note 4.

14) l. 5. C. eod. § 10. J. eod. (1, 11.) M. s. § 97. Note 58.

15) l. 10. C. eod. § 2. J. eod. § 14. J. de hered. quae ab intest. (3, 1.) M. s. § 97. Note 55.

16) Nov. 117. c. 2.

ordentlichen Succession der armen Wittwe, ist ebenso erforderlich, daß die Ehe gültig gewesen und nicht vor dem Tode geschieden worden sey, indem eine nichtige Ehe keine ehelichen Rechte gewährt [17] und durch die Scheidung alle diese Rechte wieder aufgehoben werden [18]. *III.* Es muß ferner kein specieller gesetzlicher Grund der Ausschließung von der Succession vorhanden seyn, und eine solche Ausschließung trifft, abgesehen von den überhaupt Successionsunfähigen [19] *1)* die unehelichen Kinder einer mater illustris, wenn auch eheliche Kinder da sind [20]. *2)* Die Wittwen, welche das Trauerjahr gebrochen haben, insofern der Erblasser nicht innerhalb des dritten Grades mit ihnen verwandt war [21]. *3)* Die Geschwister des Erblassers, die demselben nach dem Leben getrachtet, oder ihn angeklagt, oder ihn arglistig um sein Vermögen zu bringen gesucht haben [22]. *4)* Die in concreto nächsten Intestaterben, welche versäumt haben, dem Erblasser einen Vormund, wo er dessen bedurfte, zu erbitten [23]. *5)* Die Verwandten, die eine blutschänderische Verbindung mit dem Erblasser geschlossen haben, oder aus einer solchen Verbindung von ihm abstammen [24], und *6)* die Verwandten, welche sich des Erblassers im Wahnsinn, obgleich dazu aufgefordert, nicht haben annehmen wollen [25]. *IV.* Für die Frage, welche die nächstberechtigten Verwandten sind, ist zunächst auf den Zeitpunkt des Todes des Erblassers zu sehen; wenn jedoch ein Testament vorhanden war, auf den Zeitpunkt, wo entschieden ist, daß die Testamentserben nicht zur Succession kommen werden [26], und

---

17) M. s. § 103. Note 16.

18) M. s. § 115. Note 2.

19) M. s. § 309.

20) l. 5. C. de Scto Orphit. (6, 57.)

21) l. 1. C. de secund. nupt. (5, 9.) Nov. 22. c. 22. Nov. 39. c. 2. Es müssen hier auch die Successionsrechte der Wittwe als solcher verloren gehen, da ihr verstorbener Ehemann kein Verwandter des dritten Grades von ihr seyn konnte.

22) Nov. 22. c. 47. pr.

23) § 6. J. ad Sct. Tertull. (3, 3.) l. 2. § 23—40. D. eod. (38, 17.) l. 10. C. de legit. hered. (6, 58) M. s. § 140.

24) l. 6. C. de incest. nupt. (5, 5.) Nov. 12. prooem. c. 1., Nov. 74. c. 6., Nov. 89. c. 15.

25) Nov. 115. c. 3. § 12, c. 4. § 6.

26) § 6. J. de legit. agnat. succ. (3, 2.) Glück, Intestaterbfolge. § 20.

wenn entfernteren Intestaterben wegen Wegfalls der näheren die Succession deferirt wird, auf den Zeitpunkt, wo die unmittelbar vorhergehenden weggefallen sind [27]. Nur aber diejenigen Verwandten haben ein Erbrecht, welche beim Tode des Erblassers wenigstens schon erzeugt waren [28]; wogegen nicht erforderlich ist, daß sie damals auch bereits geboren gewesen sind, indem nicht bloß nachgeborne Kinder des Erblassers, posthumi, sondern auch andere nachgeborne Verwandte erben können [29], und wenn solche erwartet werden, im Fall einer vorher schon vorgenommenen Erbtheilung, sogar davon ausgegangen werden soll, daß Drillinge geboren werden könnten [30]. Alle Intestaterben succediren übrigens kraft eigenen Rechts, jure proprio, und eine Succession, jure repraesentationis, welche darin bestehen soll, daß entferntere Verwandten die näheren, durch welche sie mit dem Erblasser zusammenhängen, beerbt, und dadurch gewissermaßen ihr Successionsrecht von ihnen geerbt haben müßten, um befugt zu seyn, diese, die Verwandtschaft mit dem Erblasser vermittelnden Personen, als Erben derselben zu repräsentiren, ist dem Römischen Recht gänzlich unbekannt, auch bei den Verwandten, die nur in stirpes succediren, und zwar sowohl den Geschwisterkindern [31], als den Enkeln [32].

---

27) l. 8. § 1. D. de suis et legit. (38, 16.)

28) § 8. J. de her. quae ab intest. (3, 1.) l. 6. pr. D. de injusto (28, 3.) l. 1. pr. l. 10. D. de ventre (37, 9.) l. 1. §. 8. D. unde cognati (38, 8.) l. 6. l. 7. l. 8. D. de suis et legit. (38, 16.) A. M. wegen Novelle 118 sind Griesinger, Geschichte der Suität S. 293; Glück, Intestaterbfolge S. 588 f.; Roßhirt, Einleit. ins Erbr. S. 300; Mackeldey, Lehrb. § 617.; Löbenstern in der Gieß. Zeitschr. B. IX. S. 215 f. M. s. dagegen Büchel, Streitfragen aus Nov. 118. Nr. 1.

29) l. 127. D. de legat. I. (30.) und die Stellen in Note 26. Nach Dion. Hal. III, 50. scheinen übrigens in der ältesten Zeit die posthumi gar kein Erbrecht gehabt zu haben. Aber dies muß schon sehr frühe abgeändert seyn, vielleicht durch die XII Tafeln.

30) l. 3. l. 4. D. si pars her. pet. (5, 4.) l. 28. § 5. D. de judic. (5, 1.)

31) *C. Gmelin*, Histor. repraesentationis ex jure civ. Tubing. 1787. 4. A. M. sind *P. J. Heisler*, Diss. de fratr. germ. lib. jure repraes. succedentibus. in Exerc. Acad. Halae 1776. Nov. 10; Glück a. a. O. S. 105.

32) Nicht entgegen ist l. 3. C. unde lib. (6, 14.) l. 5. C. Th. de matern. bon. (8, 18.) Vergl. Glück a. a. O. S. 106.

4) Theilung der Eltern unter Kindern.

§ 346. Obgleich es im Allgemeinen dem Erblasser nicht frei steht, bei der Intestaterbfolge die gesetzlichen Regeln über die Theilung abzuändern, so leidet dies doch eine Ausnahme in der ersten Klasse, wo von Alters her der Erblasser das Recht der divisio parentis inter liberos hat, d. h. die Befugniß, zu bestimmen, wie seine ihn beerbenden Descendenten überhaupt oder in einzelnen Beziehungen den Nachlaß theilen sollen. Nicht nur kann er anordnen, daß einer der Descendenten gewisse Sachen oder Forderungen allein auf seinen Theil erhalten [1], oder gewisse Schulden allein übernehmen soll [2], sondern auch eine ungleiche Theilung verfügen [3], sowohl unmittelbar als mittelbar dadurch, daß er die Collationspflicht erläßt [4], oder die Collation befiehlt, wo sie sonst nicht Statt fände [5]. Nur darf die Ungleichheit nicht so weit gehen, daß dadurch der Pflichttheil eines Descendenten verletzt würde [6]. Auch sind die Erben nicht an den Betrag des Vermögens gebunden, den der Erblasser angegeben hat, wenn dieser unrichtig ist [7]. Eine bestimmte Form gab es nach älterem Recht für solche Anordnungen nicht [8], und Constantin hatte sogar verordnet, daß unvollendete Testamente des Erblassers, worin Descendenten eingesetzt und deren Erbtheile bestimmt wären, bei der Intestaterbfolge für die Theilung berücksichtigt werden sollten [9]. Justinian hat aber bestimmt, daß der Erblasser seine Anordnung durchaus schriftlich treffen und entweder selbst unterschreiben, oder von allen betheiligten Descendenten unterschreiben

---

1) l. 32. l. 34. l. 39. § 5. D. fam. herc. (10, 2.) l. 21. C. eod. (3, 36.) l. 10. C. commun. utriusque jud. (3, 38.)

2) l. 20. § 3, 5. D. fam. herc. (10, 2.)

3) l. 39. § 1. D. eod.

4) M. s. § 359. Note 12.

5) M. s. § 359. Note 57 u. 59.

6) l. 8. C. de inoff. test. (3, 28.) l. 16. l. 21. l. 26. C. fam. herc. (3, 36.)

7) l. 10. C. commun. utriusque jud. (3, 38.) Vergl. jedoch § 357. Note 57.

8) l. 20. § 3. D. fam. herc. (10, 2.) l. 16. l. 21. l. 26. C. eod. (3, 36.)

9) l. 1. C. Th. fam. herc. (2, 24.) l. 26. C. eod. (3, 36.)

lassen muß [10]. So lange es nur bei der Beerbung von Männern eine besondere Klasse der Descendenten gab, konnten natürlich auch nur Männer eine solche Theilung vornehmen, aber seit dem Sctum Orphitiannm haben auch die Weiber ein Recht dazu [11]. Durch die Novelle 118 ist unmittelbar nichts in dieser Rücksicht geändert; folgeweise jedoch insofern etwas, als sie auch eine Erbfolge in die Peculien zuläßt, wo nun das Recht der elterlichen Theilung davon abhängt, ob der verstorbene filiusfamilias auch ein Testament hätte machen dürfen oder nicht [12]. Als eine Art letzter Willensordnungen sind auch die elterlichen Bestimmungen über die Theilung stets widerruflich [13].

Fünftes Kapitel.

Von der Erbfolge gegen ein Testament *.

I. Aeltere Grundsätze vor der Novelle 115.

1) Enterbung und Uebergehung der Kinder des Testators:

A. nach dem alten Civilrecht.

§ 347. Im ältesten Römischen Recht findet sich nicht, daß ein Testator auf Intestaterben irgend einer Art Rücksicht zu

---

10) Nov. 18. c. 7. Nov. 107. c. 3.

11) Daher ist in den späteren Constitutionen über diese Theilung auch schlechtweg von parentes die Rede.

12) Denn wer kein Testament machen kann, ist ja auch von andern letzten Willensordnungen ausgeschlossen, § 317. Note 1, daher denn zwar ein filiusfamilias, der seinen Kindern ein peculium castrense oder quasi castrense hinterläßt, zur Theilung berechtigt ist, aber nicht der, welcher nur ein peculium adventitium hat. § 317. Note 30 u. 31.

13) M. s. §. 326. Note 9, 29, 30.

* *L. van de Poll*, Lib. sing. de exhered. et praeterit. Rom. ac hodierna. Amstel. 1700. 4.; *C. Chph. Hoffacker*, Diss. sistens histor. jur. civ. de exhered. et praeterit. lib. Tubingae 1782. 4.; *A. G. Foerster*, de b. p. liberor. praeteritorum c. t. parentum. Praemissa est Disp. de suis hered. aut institut. aut exhered. Uratislav. 1823. 8.;

nehmen brauchte, und so blieb es auch noch, als die XII Tafeln die Testamente von der Bestätigung des Volks entbanden [1]. Hierin lag jedoch nicht nur eine Härte, sondern auch eine Inconsequenz, wenn ein Mann testirte, welcher Kinder in seiner Gewalt hatte, oder später bekam, weil aller Erwerb dieser Kinder sich in der väterlichen Erbschaft befand, und dieselben darum auch als Miteigenthümer dieses Vermögens betrachtet wurden [2]. Es ward daher auch schon bald nach den XII Tafeln eine Beschränkung der Testirungsfreiheit bewirkt, wiewohl ohne ein Gesetz, bloß durch Rechtsauslegung der Juristen, indem man in der Praxis den Grundsatz annahm, daß ein Mann, wenn er ein Testament errichte, nicht bloß die bereits in seiner Gewalt befindlichen Kinder, sondern sogar im voraus die künftigen Kinder, die er möglicher Weise noch erhalten könne, entweder zu Erben einsetzen, oder ausdrücklich enterben müsse, sui et posthumi aut instituendi aut exheredandi sunt [3], und daß, wenn dieselben übergangen wären, ein Vergessen von Seiten des Testators, oder ein Irrthum desselben über ihr Leben zu vermuthen sey, weshalb es seinem wahrscheinlichen Willen entspreche, ein solches Testament als ungültig zu behandeln [4]. Hatte der Testator beides, directe Erben und Substituten ernannt, so mußte eine Enterbung auch allgemein geschehen seyn, nicht bloß für den Fall, daß die directen Erben, oder den, daß gewisse Substituten zur Succession kämen, sonst ward dieselbe, als mangelhaft, einer Uebergehung gleich geachtet [5]. Gründe der Enterbung wurden hingegen noch nicht verlangt, da es nur darauf ankam, Zweifeln über die Absicht des Vaters vorzubeugen, und von Zweifeln nicht die Rede seyn konnte, sobald die Kinder ausdrücklich enterbt

---

C. L. Meno Valett, Pract. theor. Abhandl. Gött. 1824. 8. Nr. 4; Desselben Notherbenrecht, Gött. 1826. 8.; Bluntschli, Entwicklung der Erbfolge gegen den letzten Willen. Bonn 1829. 8.; W. Francke, das Recht der Notherben und Pflichttheilsberechtigten. Gött. 1831. 8.

1) M. s. § 319.

2) M. s. § 93.

3) Gajus II, 123, 130; Úlp. XXII, 14, 15, 19; pr. § 1, 2. J. de exher. lib. (2, 13.) l. 30. D. de lib. et posth. (28, 2.); August verbot einmal ganz die Enterbung von Söhnen, die Soldaten wären, aber dies bestand nur kurze Zeit, l. 26. D. eod.

4) Cic. de Orat. I, 39.; Francke, a. a. O. § 2.

5) l. 3. § 1–6. l. 8. l. 14. pr. § 1. D. de lib. et posth. (28, 2.) l. 1. C. de lib. praeter. (6, 28.)

waren. Um aber darüber ganz sicher zu seyn, forderte man doch bei Söhnen, daß diese namentlich, nominatim, enterbt würden, wozu bei vorhandenen Söhnen die wirkliche Angabe ihres Namens, und in Betreff künftiger Söhne die bestimmte Erklärung gehörte, daß etwanige künftige Söhne enterbt seyn sollten [6]; während in Rücksicht der Töchter und Enkel eine sogenannte exheredatio inter caeteros genügte, durch die den Erbeseinsetzungen angehängte Klausel: caeteri exheredes sunto, vorausgesetzt jedoch, wenn die Töchter oder Enkel erst später geboren wurden, daß der Testator ihnen ein Vermächtniß hinterlassen und dadurch zu erkennen gegeben hatte, daß er wirklich an sie gedacht habe, indem sonst auch sie ohne namentliche Enterbung als übergangen und vergessen galten [7]. Im Fall der Einsetzung von suis oder posthumis konnten dieser zwar Bedingungen beigefügt werden [8], jedoch der Einsetzung von Söhnen nur Potestativbedingungen, widrigenfalls die Einsetzung als nicht geschehen betrachtet wurde [9]. War gegen diese Grundsätze gefehlt, so hatte *1*) die Uebergehung, sowie die, dieser gleichstehende nicht gehörige Einsetzung oder Enterbung eines vorhandenen Sohns, völlige Nichtigkeit des Testaments zur Folge [10], ohne daß dies durch den etwa noch bei Lebzeiten des Testators erfolgten Tod des übergangenen Sohns convalescirte, obgleich die Proculejaner das Gegentheil vertheidigten [11]; wogegen *2*) übergangene Töchter und Enkel bloß den eingesetzten Testamentserben accrescirten, d. h. als auf einen Kopftheil mit eingesetzt angesehen wurden [12]. Was

---

6) Gajus II, 123, 127, 132; Ulp. XXII, 20, 21; § 1. J. de exher. lib. (2, 13.) l. 1. l. 2. l. 3. pr. § 5. l. 17. D. de lib. et posth. (28, 2.) l. 3. pr. D. de injusto (28, 3.)

7) Gajus II, 128, 132, 134; Ulp. XXII, 20—22; pr. § 1. J. de exher. lib. (2, 13.) l. 4. § 2. C. de lib. praeter. (6, 28.)

8) l. 22. l. 24. D. de lib. et posth. (28, 2.)

9) l. 4. l. 5. l. 6. pr. l. 86. D. de her. inst. (28, 5.) l. 15. l. 28. D. de cond. instit. (28, 7.) l. 83. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 20. § 4. D. de opt. lib. (38, 2.) l. 4. C. de inst. et subst. (6, 25.)

10) Gajus II, 123; Ulp. XXII, 16; pr. J. de exher. lib. (2, 13.) l. 30. l. 32. D. de lib. et posth. (28, 2.) l. 1. l. 3. § 3. D. de injusto (28, 3.)

11) Gajus II, 123.; pr. J. de exher. lib. (2, 13.) l. 7. D. de lib. et posth. (28, 2.) Nicht entgegen ist l. 20. D. eod., wo eine Potestativbedingung gemeint seyn kann.

12) Gajus II, 124; Ulp. XXII, 17.; pr. J. de exher. lib. (2, 13.)

3) die Uebergehung künftiger Kinder betrifft, so blieb diese zwar ohne Einfluß, wenn keine Kinder kamen; allein erhielt der Testator noch solche, gleichviel ob Söhne, Töchter oder Enkel, dann ward dadurch das Testament ipso jure ungültig, posthumus agnascendo rumpit testamentum [13], und derselbe Erfolg trat ein, wenn sie nur bedingt eingesetzt waren, und noch vor Entscheidung der Bedingung geboren wurden [14]. Dabei kam es nicht einmal auf vollständige Entwicklung und Lebensfähigkeit der Kinder an, wenn sie nur augenblicklich lebend zur Welt gekommen waren [15] und Justinian verwarf die Meinung der Sabinianer, welche verlangten, daß das Kind wenigstens geschrieen habe [16]. Doch gab das Prätorische Edict den Testamentserben bonorum possessio secundum tabulas, wenn die nachgebornen Kinder noch vor dem Testator wieder wegstarben, da hier die Catonianische Regel dem Convalesciren des Testaments nicht im Wege stand [17]. Ueber den im väterlichen Testament zu berücksichtigenden posthumis waren aber nicht bloß die posthumi im engern und eigentlichen Sinn, nämlich die nach dem Tode des Vaters gebornen Kinder, sondern alle nach der Testamentserrichtung hinzukommenden sui heredes verstanden [18]. Doch ist dabei noch ein wesentlicher Unterschied zu beachten; denn obschon es vom Beginn der neuen Theorie an angenommen ward, daß alle sui heredes, welche ein Testator nach der Testamentserrichtung erhalte, durch ihr Hinzukommen das Testament entkräfteten, kam dagegen die Regel, daß dieser Erfolg bei allen durch Einsetzung oder Enterbung abgewendet werden könne, erst nach und nach zu Stande [19]. A. Die ältere Jurisprudenz hielt sich streng an den Begriff der posthumi im eigentlichen Sinn, indem sie

---

13) Cic. de Orat. I, 57; Gajus II, 131; Ulp. XXII, 18. XXIII, 2, 3; § 1. J. de exher. lib. (2, 13.) l. 12. l. 22. l. 24. l. 30. D. de lib. et posth. (28, 2.) l. 1. l. 3. D. de injusto (28, 3.) l. 22. § 4. D. de captiv. (49, 15.)

14) l. 24. D. de lib. et posth. (28, 2.)

15) l. 12. D. eod. l. 2. C. de posthumis (6, 29.)

16) l. 3. C. eod.

17) l. 12. pr. D. de injusto. (28, 3.

18) Gajus II, 133; § 2. J. de exher. lib. (2, 13.) l. 3. § 1. D. de injusto. (28, 3.)

19) Franke a. a. O. § 3; Mühlenbruch in Glücks System. Erl. der Pand. B. XXXVI. § 1421 h.

die von Altersher zulässige institutio posthumi sui ausschließlich auf die nach dem Tode des Vaters gebornen Kinder bezog, mithin auch nur, wenn solche kamen, die im Voraus geschehene Einsetzung oder Enterbung künftiger Kinder als gültig und wirksam ansah, was erst die Lex Junia Velleja abänderte [20]. Wenn daher *a*) Kinder noch bei Lebzeiten des Testators geboren wurden, so half es nichts, daß das Testament eine Einsetzung oder Enterbung künftiger Kinder enthielt, weil dies auf sie, die nicht zu den wirklichen posthumis gehörten, keine Anwendung litt, dieselben folglich als nicht im Testament bedachte sui heredes zu betrachten waren, welche stets das Testament ungültig machten. Dasselbe galt *b*) wenn der Testator auf juristischem Wege Kinder erhielt, sey es, daß er solche adoptirte [21], oder eine uxor in manu nahm [22], oder daß Kinder durch causae probatio in seine Gewalt kamen [23], ein Fall der Entkräftung des Testaments, welcher freilich erst seit der Lex Aelia Sentia vorkommen konnte, aber anfangs sogar angenommen ward, wenn die Kinder selbst nach dem Tode des Vaters die causae probatio bewirkten, bis ein Senatsschluß unter Hadrian dies abstellte [24]. Bei den auf juristischem Wege hinzugekommenen suis heredibus kam es ursprünglich nicht einmal in Betracht, daß sie etwa persönlich,

---

20) Ulp. XXII, 19. „Eos qui in utero sunt, si nati sui heredes nobis futuri sunt, possumus heredes instituere, si quidem post mortem nostram nascantur, ex jure civili: si vero viventibus nobis, ex lege Julia.“ Die Lex Julia ist hier eine Corruption, indem die Lex Junia Velleja gemeint seyn muß. Vergl. § 2. J. de exher. lib. (2, 13.) Ein ganz singulairer posthumus kommt in l. 15. D. de injusto (28, 3.) vor, wenn nämlich ein Testator mit Hinterlassung einer schwangeren Wittwe in feindliche Gefangenschaft gerieth und hier starb. Da er dann nach der fictio legis Corneliae als im Moment der Gefangennehmung gestorben galt, so galt das unterdessen geborne Kind als posthumus und rumpirte das Testament, wenn es nicht darin bedacht war. Dies ist der posthumus Cornelianus der Compendien. Wenn aber diese auch von posthumis Aquilianis und Vellejanis sprechen, z. B. Höpfners Commentar § 483. Note 3, so beruht dies auf einem Mißverständniß. M. s. Note 33, 38, 40.

21) Gajus II, 138—140; Ulp. XXIII, 3.; l. 23. l. 28. § 1. D. de lib. et posth. (28, 2.) l. 8. pr. l. 18. D. de injusto. (28, 3.) l. 8. § 7—14. D. de b. p. c. t. (37, 4.)

22) Gajus l. c.; Ulp. l. c.

23) Gajus II, 142.

24) Gajus II, 143.

aber nicht als künftige Kinder, in dem vorher errichteten Testament eingesetzt oder enterbt waren [25], was indessen die späteren klassischen Juristen verwarfen [26], zuerst wohl nur in dem Fall, wenn ein eingesetzter oder enterbter suus heres aus der Familie getreten und nachher wieder von seinem Vater adoptirt worden war, aber dann auch in andern Fällen [27]. Zum Theil gleiche Grundsätze wurden *c*) auch angewandt, wenn ein zur Zeit der Testamentserrichtung nicht in der Gewalt des Testators stehendes Kind später in dieselbe eintrat, wie wenn ein veräußerter Sohn durch Freilassung von Seiten des Herrn an den Vater zurückfiel [28], oder wenn Kinder aus feindlicher Gefangenschaft zurückkehrten [29], oder wenn ein als Soldat dienender Sohn über sein peculium castrense testirt, hierauf den Dienst verlassen und dann durch Tod seines Vaters die Gewalt über seine Kinder erlangt hatte [30]. Zwar schloß in den hier genannten Fällen die persönliche Einsetzung oder Enterbung dieser Kinder die Entkräftung des Testaments aus [31], aber die bloße Einsetzung oder Enterbung künftiger Kinder schützte das Testament nicht, obgleich die Uebergehung jener Kinder nicht schadete, daher sie nicht nachher in die Gewalt des Testators kamen [32]. Endlich mußte *d*) das Testament auch dann rumpirt werden, wenn Enkel oder Urenkel, welche zur Zeit der Testamentserrichtung nicht sui heredes waren, dies dadurch wurden, daß der Sohn, von welchem sie abstammten, starb oder aus der Familie trat, indem auch sie nicht zu den posthumis gehörten, auf welche die Einsetzung oder Enterbung künftiger Kinder bezogen ward. Gerade dieser Fall führte aber zuerst eine Abweichung von der alten Strenge herbei. ***B.*** Der Jurist Aquilius Gallus stellte nämlich das von der

---

25) Gajus II, 140–142.

26) Die Lex Junia Velleja traf diesen Fall nicht, und daraus erklärt sich, wie er noch viel später in Frage kommen konnte.

27) l. 23. D. de lib. et posth. (28, 2.) l. 18. D. de injusto (28, 3.) l. 7. § 7, 8. D. de b. p. c. t. (37, 4.)

28) Gajus II, 141; Ulp. l. c.; l. 8 § 1. D. de injusto (28, 3.)

29) l. 31. D. de lib. et posth. (28, 2.) l. 6. § 1, 2. l. 10. D. de injusto (28, 3.) l. 8. l. 9. l. 15. D. de captiv. (49, 15.)

30) l. 28. § 1. D. de lib. et posth. (28, 2.)

31) l. 28. § 1. D. cit. l. 10. D. de injusto (28, 3.) l. 7. § 9. D. de b. p. c. t. (37, 4.)

32) l. 29. § 10. l. 31. D. de lib. et posth. (28, 2.) l. 6. § 1, 2. D. de injusto (28, 3.)

Praxis angenommene Princip auf, daß es zulässig seyn müsse, Enkel und Enkelinnen auf den Fall einzusetzen, daß der Sohn, von dem sie abstammten, noch vor dem Testator sterben sollte [33]. Allein wenn man auch dies Princip möglichst weit auffaßte, namentlich dasselbe auch von Urenkeln und entfernteren Nachkommen verstand [34], so blieb es dennoch immer höchst beschränkt [35], da es nicht einmal den Fall traf, wenn der Sohn nicht gestorben, sondern aus der Familie getreten war, geschweige die anderen Fälle des Hinzukommens eines suus heres, und überdies nur die Einsetzung, nicht zugleich die Enterbung der durch den Tod des Sohns sui heredes gewordenen Enkel gestattete. Deshalb ward C. unter August a. U. 763 (10 J. n. Chr.) die Lex Junia Velleja gegeben [36], welche viele Fälle der Entkräftung von Testamenten durch die Bestimmung abschnitt [37], *a*) daß ein Testator alle künftigen suos heredes männlichen Geschlechts gültig einsetzen oder enterben könne [38], wobei die Rücksicht auf männliches Geschlecht mit dem damals noch aus der Lex Voconia bestehenden Verbot der Einsetzung von Weibern [39] zusammenhing, und *b*) daß, wenn ein entfernterer Descendent dadurch suus heres werde, daß ein näherer auf irgend eine Weise wegfalle, seine im Voraus geschehene Einsetzung ebenfalls das Testament aufrecht erhalten solle [40]. Es scheint freilich, daß die nur unvollständig bekannten Worte des Gesetzes nicht ganz so allgemein lauteten und daß es daher noch Fälle geben konnte, in welchen nach der Testamentserrichtung hinzukommende sui heredes, durch eine dem Gesetz entsprechende Einsetzung oder Enterbung künftiger Kinder, bei buchstäblicher Auslegung, nicht getroffen wurden, folglich das Testament hätten umstoßen müssen [41]; indessen sah man es als

---

33) l. 29. pr. D. de lib. et posth. (28, 2.)
34) l. 29. § 1—4. D. eod.
35) l. 29. § 13. D. eod.
36) B. I. § 98.
37) l. 29. § 6. D. eod.
38) l. 29. § 11, 12. D. eod. l. 3. § 1. D. de injusto (28, 3.)
39) M. f. § 318. Note 40 f.
40) l. 29. § 13, 14. D. de lib. et posth. (28, 2. l. 13. D. de injusto (28, 3.) l. 6. § 1. D. de her. inst. (28, 5.) l, 2. pr. D. de vulg. subst. (28, 6.) l. 2. C. de lib. praeter. (6, 28.) l. 34. C. de inoff. test. (3, 28.) § 2. J. de exher. lib. (2, 13.) Theoph. ad h. l. Vergl. auch l. 10. § 2. D. de test. tut. (26, 2.)
41) l. 29. § 5, 6, 15, 16. D. de lib. et posth. (28, 2.) Ueber die

die Absicht des Gesetzes an, ganz allgemein die Einsetzung oder Enterbung künftiger sui heredes zur Erhaltung der Testamente für gültig zu erklären [42], auch stellte man seit dem Wegfallen der Lex Voconia die weiblichen sui heredes in dieser Beziehung den männlichen gleich [43], und wir finden demzufolge schon bei den klassischen Juristen die Regel practisch durchgeführt, daß alle künftigen sui heredes eingesetzt oder enterbt werden könnten und müßten, aber daß dadurch auch immer die Entkräftung des Testaments verhütet werde, insofern die Einsetzung oder Enterbung nicht ausdrücklich nur auf bestimmte Fälle beschränkt sey, wiewohl sich immer einige Skrupel an der Allgemeingültigkeit jener Regel erhielten, die erst Justinian beseitigte [44]. Descendenten, die nicht in der Gewalt des Testators standen, betraf diese ganze Theorie überhaupt nicht [45], und Justinian schloß darum auch die von ihm eingeführten minus plene Adoptirten [46] vom Recht auf Einsetzung oder Enterbung aus [47]. Außerdem waren Soldaten von den obigen Grundsätzen dahin eximirt, daß die Uebergehung ihrer sui und posthumi als Enterbung galt, wenn nicht bewiesen ward, daß sie dieselben nur aus Unbekanntschaft mit ihrer Existenz übergangen hatten [48].

B. Nach dem Prätorischen Edict und den kaiserlichen Constitutionen.

Bonorum possessio contra tabulas *.

§ 348. An die entwickelten Grundsätze des Civilrechts schlossen sich mehrere Bestimmungen des Edicts, welche dieselben nach verschiedenen Seiten hin, wiewohl nur indirect, modificirten. *I.* Da das Edict neben den suis heredibus auch die emancipirten Kinder zur Intestaterbfolge berufen hatte [1], so forderte es folge-

---

verschiedenen Restitutionen der Lex Junia Velleja s. m. Mühlenbruch a. a. O. S. 202 f.

42) l. 29. § 5. D. eod.

43) Vergl. z. B. l. 24. l. 25. pr. D. eod.

44) l. 4. C. de posthumis (6, 29.)

45) § 7. J. de exher. lib. (2, 13.)

46) M. s. § 97. Note 10.

47) l. 10. § 1. C. de adopt. (8, 48.) § 5. J. de exher lib. (2, 13.)

48) § 6. J. eod. l. 9. 10. C. de test. mil. (6, 21.)

* *A. G. Förster*, l. c.; A. W. Uhrig, Diss. über die Wirkung der b. p. c. t. Würzb. 1844. 8.

1) M. s. § 337.

richtig auch eine gleiche Berücksichtigung derselben im väterlichen Testament, und gab ihnen ebenfalls die Befugniß, wenn sie übergangen oder doch nicht gehörig eingesetzt oder enterbt wären, das Testament als ungültig zu behandeln [2], was die Praxis auch auf diejenigen ausdehnte, welche vermöge einer sogenannten bonorum possessio decretalis den emancipirten Kindern gleichgestellt wurden [3], namentlich die Nachkommen von diesen [4] und die einem anderen in Adoption gegebenen, aber von diesem wieder emancipirten Kinder [5]. *II.* Gleich allen Erben wurden natürlich auch die Kinder, welche zur Succession gegen ein Testament berechtigt waren, weil dies wegen Uebergehung eines oder mehrerer von ihnen nichtig, oder rumpirt war, im Edict aufgefordert, sich zur bonorum possessio zu melden, die in diesem Fall eine bonorum possessio contra tabulas genannt ward [6], und zwar nicht bloß die übergangenen Kinder selbst, sondern auch die im Testament eingesetzten Kinder, von denen man sagte, daß sie b. p. c. t. commisso per alium edicto erhielten [7]. Letzteres war in Rücksicht der eingesetzten sui und emancipati consequent; denn da die Uebergehung von Kindern zur Folge hatte, daß es ungeachtet des, als ungültig anzusehenden Testaments, zur Intestaterbfolge kommen konnte, an welcher außer den übergangenen Kindern eigentlich auch alle andern, welche mit ihnen in der Klasse unde liberi standen, hätten Theil nehmen müssen, so lag nichts Besonderes darin, daß die eingesetzten sui und emancipati so gut

---

2) Gajus II, 135—137; Ulp. XXII, 23; § 3, 4. J. de exh. lib. (2, 13.) l. 1. § 6. l. 3. l. 8. D. de b. p. c. t. (37, 4.) Auch hier stand Einsetzung unter einer nicht potestativen Bedingung der Uebergehung gleich. l. 3. § 12, 13. D. eod.

3) M. f. § 338.

4) l. 3. pr. l. 6. pr. D. eod. verglichen mit l. 14. D. de conjung. cum emanc. lib. (37, 8.) l. 6. D. si tab. test. non extab. (38, 6.)

5) Gajus II, 137. verglichen mit l. 6. § 4. l. 14. § 1. D. de b. p. c. t. (37, 4.)

6) l. 1. pr. § 1, 2. D. l. 2. C. eod. (6, 12.) § 7. J. de exher. lib. (2, 13.)

7) l. 3. § 11. l. 4. § 3. l. 8. § 11—14. l. 10. § 1, 6. l. 11. pr. l. 14. pr. l. 20. pr. § 1. D. eod. l. 103. § 2. D. de legat. III. (32.) Eine Zeitlang muß es jedoch bezweifelt worden seyn, ob auch die in der Gewalt des Großvaters gebliebenen Enkel von einem emancipirten Sohn, wenn dieser präterirt sey, deshalb b. p. c. t. agnosciren könnten, weil ein eigenes Edict von Salvius Julianus, die viel besprochene nova clausula edicti, welche ohne Zweifel das letzte Prätorische Edict war, ihnen dies gestattete. l. 3. D. de conjung. cum emanc. lib. (37, 8.)

wie die übergangenen, b. p. c. t. agnosciren durften, selbst dann, wenn letztere es nicht thaten [8]. Aber eine Inconsequenz muß es genannt werden, daß das Edict auch solche eingesetzte Kinder, die ein anderer adoptirt und nicht wieder emancipirt hatte, zur b. p. c. t. commisso per alium edicto zuließ [9]; obgleich sie, als einer fremden Familie angehörig, nicht in der Klasse unde liberi erbten [10], und noch inconsequenter war es, daß das Edict alle gültig und unbedingt im Testament enterbten Kinder von der b. p. c. t. commisso per alium edicto ausschloß [11], sowie diejenigen Kinder, welche ihre Zufriedenheit mit dem Testament ausdrücklich oder durch Handlungen erklärt hatten [12], was freilich damit zusammenhing, daß das Prätorische Edict ein, in Folge der Uebergehung von Kindern ungültiges oder rumpirtes Testament keineswegs überhaupt als völlig wirkungslos behandelte. Doch ging in anderer Beziehung das Edict sogar weiter als das Civilrecht, indem es die Uebergehung von Töchtern und Enkeln auf eine Linie mit der von Söhnen stellte, so daß auch, wenn Töchter oder Enkel übergangen waren, dies ihnen und den etwa eingesetzten Kindern das Recht gab, durch Anmeldung zur b. p. c. t. die Intestaterbfolge herbeizuführen [13], wiewohl es ihnen unstreitig auch frei stand, anstatt dessen den Testamentserben zu accresciren. Insofern übrigens das Testament nicht schon aus andern Gründen nichtig, oder vor dem Tode des Testators hinfällig geworden war, hinderte es die Ertheilung der b. p. c. t. nicht, daß die ernannten Testamentserben nicht succediren wollten oder konnten, indem die b. p. c. t. unmittelbar gegen das Testament selbst, contra lignum, wie man dies auch ausdrückte, gewährt ward [14], weshalb die enterbten Kinder auch dann nicht

---

8) l. 10. § 6. l. 11. § 1. D. de b. p. c. t. (37, 4.) l. 32. D. de lib. et posth. (28, 2.)

9) l. 8. § 4, 11, 12, 13. l. 10. § 1—3. l. 11. pr. D. de b. p. c. t. (37, 4.) l. 1. § 14. D. de collat. (37, 6.)

10) M. s. § 337. Note 4.

11) l. 10. § 4, 5. l. 8. § 4—10. l. 12. § 1. l. 18. pr. l. 20. pr. D. de b. p. c. t. (37, 4.) Ueber die Inconsequenz s. m. l. 12. § 5. D. de bon. lib. (38, 2.)

12) l. 3. § 15, 16. l. 14. pr. l. 15. D. de b. p. c. t. (37, 4.)

13) Gajus II, 125.

14) l. 4. pr. l. 19. D. eod. Die Lesart contra legem für contra lignum, welche einige Handschriften und Ausgaben in der l. 19. D. cit. haben, ist ohne Zweifel verwerflich.

mit succedirten, wie es der Fall war, wenn das Testament, abgesehen von der Uebergehung von Kindern, nicht galt. *III.* Wenn nun aber die zur b. p. c. t. berechtigten Kinder diese nicht agnoscirten, weder eines noch alle, dann verhieß das Edict wieder den Testamentserben bonorum possessio secundum tabulas, erhielt also das der Uebergehung wegen nichtige oder rumpirte Testament, trotz seiner Ungültigkeit [15], vorausgesetzt, daß die Testamentserben sich zur bonorum possessio gemeldet hatten, was während der, auch für die Kinder laufenden Meldungsfrist geschehen mußte [16] und meldeten sich die Testamentserben gleichfalls nicht, so konnten dann die Intestaterben, welche in der Klasse unde legitimi, oder in den ferneren Klassen standen, zur Succession gelangen [17]. Es versteht sich indessen von selbst, daß die den Testamentserben oder den entfernteren Intestaterben ertheilte bonorum possessio nur dann cum re seyn konnte, wenn bloß emancipirte Kinder übergangen waren, das Testament also nur dem Edict zufolge ungültig war, in welchem Fall die Kinder durch Nichtanmeldung zur b. p. c. t. ihr Recht verloren, die Ungültigkeit des Testaments ferner geltend zu machen; wogegen, wenn die Uebergehung sui oder posthumi betraf, die Kinder sich darauf berufen durften, daß das Testament schon nach dem Civilrecht nichtig oder rumpirt sey, und daher zu jeder Zeit noch befugt waren, als die Nächstberechtigten die Erbschaft den Besitzern mit der hereditatis petitio wieder zu entwinden [18]. *IV.* Selbst aber, wenn Kinder zeitig die b. p. c. t. agnoscirten, verlor das Testament, nach dem Edict, dadurch nicht alle Wirkung. Theils blieben ja die enterbten Kinder ausgeschlossen [19], theils mußten emancipirte Kinder, welche die b. p. c. t. erhielten, gewisse im Testamente angeordnete Legate erfüllen, als wären sie ihnen auferlegt. Es waren dies die Legate an Descendenten des

---

15) l. 2. pr. D. de b. p. s. t. (37, 11.) l. 14. pr. D. de b. p. c. t. (37, 4.) l. 12. pr. l. 17. D. de injusto. (28, 3.)

16) l. 2. pr. § 4. D. de b. p. s. t. (37, 11.) l. 12. D. de Carbon. ed. (37, 10.)

17) l. 20. pr. D. de b. p. c. t. (37, 4.) l. 1. § 11. D. de success. ed. (38, 9.)

18) l. 15. pr. l. 22. D. de legat. praest. (37, 5.) M. s. § 302. Note 26.

19) M. s. Note 11.

Testators [20], nur nicht an solche Kinder, welche selbst die b. p. c. t. rechtgültig erlangt hatten [21], an seine Adscendenten [22], an seine Frau [23] und an seine Schwiegertöchter [24]; wozu man aber später auch diejenigen Legate hinzufügte, die zwar einem Dritten gegeben waren, jedoch mit der Auflage, sie wieder an eine jener Personen zu restituiren [25]. Sui heredes waren von dieser Entrichtung der Legate befreit, wenn sie auch die b. p. c. t. erbeten hatten, weil sie ja als Civilerben der bonorum possessio gar nicht bedurften [26], und hatte der Testator außer den directen Erben auch Substituten ernannt und diesen andere Legate auferlegt als jenen, so kam es auch bei emancipirten Kindern noch darauf an, ob, wenn sie nicht die b. p. c. t. impetrirt hätten, die directen Erben oder die Substituten succedirt haben würden, indem sie doch nur diejenigen Legate zu entrichten brauchten, welche denen auferlegt waren, die ohne ihre b. p. c. t. wirklich Erben geworden wären [27]. Dagegen richtete sich, wenn ein zum Erben eingesetzter Emancipatus b. p. c. t. commisso per alium edicto erlangt hatte, sein Beitrag zu den Legaten nicht nach dem Erbtheil, worauf er eingesetzt gewesen, sondern nach dem, welchen er jetzt bekam [28]. Gleich den Enterbungen und Legaten blieben außerdem auch noch die Pupillarsubstitutionen bestehen, und der Pupillarsubstitut eines eingesetzten Kindes mußte sogar auch die ihm auferlegten Vermächtnisse erfüllen, wenn auch das Kind, dem er substituirt war, sich b. p. c. t. commisso per alium edicto hatte ertheilen lassen [29]. Von Antoninus Pius ward das hier dargestellte System der b. p. c. t. insofern abgeändert, daß er im Fall der Uebergehung weiblicher Descendenten jeder Art diesen nur das Recht zugestand, durch Anmeldung zur b. p. c. t. wieder den eingesetzten Erben, wie nach

---

20) l. 1. l. 2. D. de legatis praestandis (37, 5.) l. 20. § 2. D. de b. p. c. t. (37, 4.) l. 1. C. eod. (6, 12.)

21) l. 18. § 1. D. eod. l. 5. § 2—6. D. de legatis praest. (37, 5.)

22) l. 1. pr. § 1. l. 2. § 1, 2. l. 22. D. eod.

23) l. 1. pr. l. 8. § 3. l. 10. § 1. D. eod.

24) l. 1. pr. l. 8. § 4—6. l. 9. l. 10. pr. § 1. D. eod.

25) l. 3. § 6. D. eod.

26) l. 15. pr. l. 16. pr. D. eod.

27) l. 10. § 2. l. 11. l. 12. l. 13. D. eod.

28) l. 20. § 2. D. de b. p. c. t. (37, 4.) l. 15. § 1, 2. l. 16. D. de legat. praest. (37, 5.)

29) l. 5. pr. § 1. D. eod. l. 103. § 2, 3. D. de legat. III. (32.)

dem Civilrecht, auf einen Kopftheil zu accresciren [30], mithin ihre bon. poss. contra tabulas dem Erfolg nach in eine b. p. secundum tabulas verwandelte, wenn es erlaubt wäre, diese Bezeichnung bei einer bloß fingirten Einsetzung zu gebrauchen. Justinian stellte jedoch die Vorschrift des Edicts wieder her, wobei er zugleich verordnete, daß keine exheredatio inter caeteros mehr Statt finden, sondern jede Enterbung von Descendenten namentlich geschehen solle [31].

2) Quaerela inofficiosi.

A. Pflichttheil und Pflichttheilsberechtigte *.

§ 349. Die bisher erörterten Grundsätze über die Enterbung und Uebergehung der sui und emancipati gingen nur auf die Testamente von Männern [1] und forderten nur eine formelle Berücksichtigung der Kinder, da sie eine Enterbung ohne Gründe zuließen. Viel tiefer eingreifend war daher das, daneben vorkommende, auch die Testamente der Weiber betreffende [2] und nicht auf Kinder beschränkte Princip, daß die Intestaterben eines Testators, der ihnen wenig oder gar nichts in seinem Testament hinterlassen habe, gleichviel, ob sie ganz übergangen, oder ausdrücklich enterbt, oder auf eine zu geringe Portion eingesetzt wären, sich beim Centumviralgericht darüber beschweren dürften, daß das Testament lieblos und pflichtwidrig, inofficiosum sey, und daß die Centumvirn, wenn sie die Ausschließung nicht auf triftigen Gründen beruhend fänden, das Testament umstoßen könnten, weil angenommen werden müsse, daß ein so pflichtwidrig handelnder Testator nicht recht bei Sinnen gewesen sey [3]. Das Alter

---

30) Gajus II, 126. Vergl. Nov. Majoriani tit. 6. § 3.

31) l. 4. C. de lib. praeter. (6, 28.)

*) *C. Chiffictius*, de port. legit. Lugd. 1548 (Otton. Thes. T. V. p. 721. seq.); *J. O. Westenberg*, Diss. I—IV. de port. legit. Amstel. 1799 (Opusc. I. Sect. 2); G. Möller, die Lehre vom Pflichttheil. 2 Thle. Amberg u. Sulzbach 1801—6. 8; *A. Cralle*, Comm. histor. jurid. de port. legit. Bonn. 1820. 8; Zimmern, Römischrechtl. Untersuchungen. Heidelb. 1821. Nr. 3.

1) l. 4. § 2. D. de b. p. c. t. (37, 4.)

2) l. 5. l. 6. l. 19. l. 22. pr. l. 27. § 4. l. 28. l. 29. § 1. D. de inoff. test. (2, 5.)

3) pr. J. eod. (2, 18.) l. 2. l. 5. l. 19. D. eod. l. 36. D. de legat. III. (32.)

dieses Princips läßt sich nicht näher angeben, als daß Cicero es schon gekannt hat [4] und über den Ursprung desselben fehlt alle Kunde. Doch deutet der seltsame color insaniae auf Entstehung durch Rechtsauslegung der Juristen, da ein Gesetz ohne Zweifel einen so gesuchten Grund verschmäht hätte [5]. Vielleicht haben die Bestimmungen des Prätorischen Edicts über einen, von den Freigelassenen ihrem Patron zu lassenden Theil ihres Vermögens [6], die Juristen darauf geführt, auch andern Erben einen Theil des Nachlasses zu sichern. Jedenfalls kann eine nie erlassene Lex Glicia nicht die Quelle seyn [7]. Wahrscheinlich konnte aber anfangs jeder nächste Intestaterbe, welcher sich für verletzt erachtete, die Beschwerde über Pflichtwidrigkeit des Testaments, quaerela inofficiosi testamenti, erheben und stand es ganz im billigen Ermessen der Centumvirn, das Testament zu rescindiren oder nicht; allmählich bildete sich jedoch, hauptsächlich durch kaiserliche Constitutionen, eine bestimmtere, das Recht der Beschwerde durch Aufstellung von Bedingungen und Schranken wieder einengende Theorie. *I.* Zunächst ward es herkömmliche Regel, nur Descendenten, Adscendenten und Geschwister als nächste Intestaterben zur Querel zuzulassen; wiewohl lange Zeit kein Gesetz den entfernteren Seitenverwandten entgegenstand. Noch Ulpian erklärte die Quärel entfernterer Verwandten nicht für unzulässig, sondern nur für ungewöhnlich und darum hoffnungslos [8]. Aber Diocletian schloß diese Verwandten geradezu von der Quärel aus [9] und noch weiter ging Constantin, welcher sogar den Geschwistern nur unter ganz besonderen Umständen die Quärel gestattete [10], so daß seitdem nur Descendenten und Adscendenten eines Tetastors regelmäßig Anspruch auf Berücksichtigung hatten [11]. *II.* Schon zu Anfang der Kaiserzeit ward auch ein Minimum angenommen, dessen Hinterlassung von der

---

4) Cic. in Verr. II, 1. c. 42.

5) Francke a. a. O. § 15.

6) M. s. § 354 u. 355.

7) A. M. ist *Cujacius*, Observ. II, 21. XIV, 14. M. s. dagegen B. I. § 55.

8) l. 1. l. 6. pr. D. de inoff. test. (5, 2.)

9) l. 21. C. eod. (3, 28.)

10) l. 27. C. eod. l. 1. l. 3. C. Th. eod. (2, 19.) M. s. unten §. 350 a. E.

11) § 1. J. eod. (2, 18.)

Duärel ausschließe, welches aber auch den zu berücksichtigenden nächsten Intestaterben hinterlassen werden müsse, wenn man nicht gute Gründe habe, sie zu enterben, und dies ist der sogenannte Pflichttheil, portio debita s. legitima, mit Rücksicht auf welchen man die Descendenten und Adscendenten als Pflichttheilsberechtigte zu bezeichnen pflegt. Bis auf Justinian betrug der Pflichttheil $^1/_4$ der Intestatportion, welche der Pflichttheilsberechtigte ohne das Testament bekommen hätte [12], was vermuthlich von der Falcidischen Quart entlehnt war, weil der Pflichttheil zuweilen auch quarta Falcidia genannt wird [13]. Justinian erhöhte ihn aber und zwar auf ungleiche Weise, indem er denselben bei vier oder weniger Intestaterben auf $^1/_3$, bei fünf oder mehr Erben auf $^1/_2$ ihrer Intestatportion bestimmte [14]. Für die Berechnung des Pflichttheils wird der Bestand des Vermögens beim Tode des Erblassers nach Abzug der Schulden und Begräbnißkosten zu Grunde gelegt [15], und für die Ermittelung der Größe des Pflichttheils werden auch diejenigen nächsten Intestaterben mitgezählt, welche wegen gültiger Enterbung oder aus andern Gründen keinen Pflichttheil zu fordern haben, sowohl um erst festzustellen, wieviel die Intestatportion eines jeden beträgt [16], als auch um dann zu bestimmen, ob der Pflichttheil nur $^1/_3$ oder $^1/_2$ der Intestatportion ausmacht [17]. *III.* Mit der Annahme

---

12) Plin. Epist. V, 1.; Paul. S. R IV, 5. § 5, 6; l. 8. § 8, 9. D. eod. l. 6. l. 8. pr. C. eod.; § 7. J. eod.

13) l. 28. C. Th. de Judaeis (16, 8.) Nov. Majoriani tit. 6. § 3. Vergl. l. 8. § 9. D. de inoff. test. (5, 2.) Fragm. Vat. § 281. l. 2. C. de mort. causa don. (8, 57.) l. 21. C. fam. herc. (3, 36.)

14) Nov. 18. c. 1, Nov. 39. c. 1. Man hat dafür einen alten Gedächtnißvers:

Quatuor aut infra natis dant jura trientem,
Sed dant semissem liberis si quinque vel ultra.

Nach dieser Rechnung bekamen übrigens sechs Erben als Pflichttheil ebensoviel wie vier, und fünf sogar noch mehr, was schwerlich viel für sich hat.

15) Paul. l. c. § 6; l. 6. C. de inoff. test. (3, 28.) l. 8. § 9. D. eod.

16) l. 8. § 8 D. eod. Nicht entgegen sind l. 17 pr. D. eod. l. 10. § 4. D. de b. p. c. t. (37, 4.). Die Practiker sagen hier: exheredati etc. numerum faciunt ad minuendam legitimam, weil es ja die Erbportion verkleinert, je mehr Erben man zählt.

17) Die Nov. 18. c. 1. und Nov. 39. c. 1. sprechen dies freilich nicht geradezu aus, aber es folgt daraus, daß sie den Pflichttheil bloß nach der Zahl der Erben, ohne Rücksicht auf Enterbung einzelner bestimmen. Die Practiker sagen hier wieder: exheredati etc. numerum

eines Pflichttheils stand wieder die Fixirung der Art und Weise, wie derselbe den Pflichttheilsberechtigten zuzuwenden sey, in nothwendiger Verbindung. Es konnte dies ohne Zweifel zu allen Zeiten nicht bloß durch Erbeseinsetzung geschehen, sondern auch durch Vermächtnisse und Schenkungen, wenn dabei der Zweck einer Abfindung für den Pflichttheil erklärt ward [18]. Zeno fügte aber hinzu, daß eine vom Testator für den Erben bestellte dos oder donatio propter nuptias sogar ohne jene Erklärung auf den Pflichttheil angerechnet werden solle [19], und Justinian dehnte dies auf ein dem Erben gegebenes käufliches Amt aus [20], und stellte überhaupt den Grundsatz auf, daß alles, was ein Erbe, als vom Erblasser empfangen, bei der Intestaterbfolge conferiren müsse [21], auch in den Pflichttheil einzurechnen sey [22]. Vor Justinian mußte indessen auch der volle Pflichttheil, und zwar unbeschränkt, auf dem einen oder dem andern Wege zugewendet seyn, daher, wenn zu wenig hinterlassen oder gegeben war, die quaerela inofficiosi ebensowohl begründet war, als wenn man nichts empfangen hatte; und dasselbe fand Statt, wenn der hinterlassene Pflichttheil von Bedingungen abhängig gemacht, oder durch beigefügte Zeitbestimmungen, oder auferlegte Vermächtnisse und Modus beschränkt war [23]. Allein Justinian änderte dies, indem er vorschrieb *1)* daß, wenn bloß der Quantität nach zu wenig gegeben sey, der Verletzte darum nicht das Testament anfechten, sondern nur eine actio ad suplendam legitimam gegen

---

faciunt etiam ad augendam legitimam, weil ja der als Pflichttheil gebührende Bruch von $^1/_3$ auf $^1/_2$ steigt, wenn mehr als vier Erben herauskommen.

18) § 3, 6. J. de inoff. test. (2. 18.) l. 8. § 6. l. 25. pr. D. eod. l. 30. pr. l. 33. pr. l. 35. § 2. l. 36. pr. C. eod. Nov. 18. c. 1.

19) l. 29. C. eod. Die hierin erwähnte Constitution Leo's ist die l. 17. C. de collation. (6, 20.)

20) l. 30 § 2. C. de inoff. test. (3, 28.)

21) M. s. unten § 359.

22) l. 20. C. de collat. (6, 20.)

23) l. 8. § 9, 11. D. de inoff. test. (5, 2.) l. 8. § 1. C. eod. Nicht entgegen ist l. 25. pr. D. eod., die bloß von einer Ergänzung des Fehlenden durch beiderseitige Uebereinkunft zu verstehen ist und ebensowenig Paul. IV, 5, 5., wo der Fall gemeint ist, wenn der mit Vermächtnissen onerirte Erbe mehr hat als seinen Pflichttheil, wo er die Vermächtnisse allerdings soweit erfüllen muß, als es ohne Verletzung des Pflichttheils geschehen kann.

die Testamentserben anstellen dürfe [24], wobei jedoch die Testamentserben, wenn sie, anstatt freiwillig den Zuschuß zu leisten, es erst zur Klage kommen ließen, zur Strafe dafür $^1/_3$ des Pflichttheils zuzulegen hätten [25]; *2)* daß aber Bedingungen, Zeitbestimmungen, Vermächtnisse und Modus, soweit sie den Pflichttheil beschränkten und belasteten, als nicht angeordnet gelten, mithin nur in Rücksicht dessen, was etwa über den Pflichttheil hinaus hinterlassen sey, bestehen sollten [26]. *IV.* Ferner wurden im Lauf der Zeit gewisse Regeln über die Enterbung der Pflichtheilsberechtigten festgestellt. Durfte diese auch sowohl in guter Absicht, bona mente [27], als zur Strafe, notae causa erfolgen [28], ohne daß die Gründe derselben gesetzlich bestimmt oder beschränkt gewesen wären, bloß mit der Ausnahme, daß Justinian die Enterbung von Kindern von Seiten ihrer Mutter aus bloßem Haß gegen den Vater, speciell verworfen hatte [29], so mußten doch, wenn nicht der Pflichttheil auf andere Weise, als durch Erbeseinsetzung zugewandt war, die Gründe der Enterbung ausdrücklich angegeben seyn, widrigenfalls das Testament unbedingt zu rescindiren war, sobald der Enterbte sich beschwerte, während, wenn Gründe angegeben waren, die Umstoßung davon abhing, ob die Gründe wahr und genügend befunden wurden [30]. *V.* Endlich ward, und zum Theil mit am frühesten, eine sehr eigenthümliche Theorie der quaerela inofficiosi ausgebildet [31]. Außerdem ward das Recht der Pflichttheilsberechtigten durch Alexander Sever dahin erweitert, daß auch Schenkungen wegen Verletzung des Pflichttheils angefochten werden dürften [32], was Constantius auch

---

24) l. 30 pr. l. 31. l. 35. § 2. l. 36 pr. C. de inoff. test. (3, 28.) § 3. J. eod.

25) l. 33. pr. C. eod.

26) l. 32. l. 36. § 1. C. eod. Die sogenannte cautela Socini (Glücks Systemat. Erläut. der Pand. B. VII. S. 86 f.) steht eigentlich mit diesen Vorschriften in Widerspruch.

27) l. 16. § 2. D. de cur. fur. (27, 10.) l. 18. D. de lib. et posth. (28, 2.) l. 12. § 2. D. de bon. libert. (38, 2.)

28) l. 11, l. 19. l. 28. C. de inoff. test. (3, 28.) l. 2. C. Th. eod. (2, 19.)

29) l. 33. § 1. C. eod.

30) l. 18. l. 20. l. 22. l. 23. l. 28. C. eod. l. 2. C. Th. eod.

31) M. f. § 350.

32) l. 87. § 3. D. de legat. II. (31.) l. 2. C. de mort. causa don. (8, 57.)

auf die Dotalbestellung ausdehnte [33]. Daß bei der Pupillarsubstitution keine Rücksicht auf die Notherben genommen zu werden brauchte, ist schon oben vorgekommen [34]. Aber auch bei den Testamenten der Soldaten fällt aller Anspruch der Notherben weg, so daß diese weder die actio ad supplendam legitimam, noch die Quärel anstellen können [35] und Gleiches gilt nach Justinians Bestimmung bei den Testamenten der Haussöhne über ihr peculium quasi castrense [36], nur nicht wenn diese Geistliche sind, welche Justinian zwar anfangs auch von der allgemeinen Regel eximirt hatte [37], aber später wieder derselben unterworfen hat [38].

B. Theorie der Quärel selbst.

§ 350. Die den verletzten Pflichttheilsberechtigten zustehende Querela inofficiosi testamenti, welche zuweilen auch eine accusatio heißt [1], und auch als exceptio gebraucht werden kann, wenn die Pflichttheilsberechtigten sich zufällig im Besitz der Erbschaft befinden, und die Testamentserben die Herausgabe verlangen [2], ist eine hereditatis petitio ab intestato, indem der Kläger sich darauf stützt, daß er Intestaterbe sey, und daß das Testament wegen Pflichtwidrigkeit umgestoßen werden, folglich die Intestaterbfolge ungeachtet des Testaments eintreten müsse [3]. Aber sie unterscheidet sich von der gewöhnlichen hereditatis petitio durch viele Eigenthümlichkeiten, wohin früher auch die gehörte, daß sie ausschließlich beim Centumviralgericht angestellt werden konnte [4], was jedoch nur auf Rom und Italien ging, da in den Provinzen die Anstellung beim Statthalter Statt

---

33) M. s. § 350. Note 61.

34) l. 8. § 5. D. de inoff. test. (5, 2.) M. s. § 333.

35) l. 8. § 4. l. 27. § 2. D. eod. l. 9. l. 27. pr. C. eod. (3, 28.)

36) l. 37. § 1. C. eod. l. 50. C. de episcop. (1, 3.) Vergl. § 6. J. de mil. test. (2, 11.)

37) l. 50. C. cit.

38) Nov. 123. c. 19.

1) l. 6. § 2. l. 7. l. 17. D. de inoff. test. (5, 2.); Plin. Epist. V, 21; Phaedri Fabulae III, 10. v. 31; Quintil. Inst. Orat. IV, 1.

2) l. 8. § 13. D. eod.

3) l. 34. C. eod. l. 20. D. eod.

4) Cic. de Orat. I, 39; Val. Max. II, 7. § 1–5. l. 13. l. 17. D. de inoff. test. (5, 2.)

fand [5] und nach dem Wegfallen der Centumvirn [6] überhaupt aufhören mußte. *I.* Der Beklagte ist hier nicht jeder, welcher die Erbschaft, oder etwas daraus pro herede oder pro possessore besitzt, sondern nur wer gestützt auf das Testament den Pflichttheilsberechtigten von der Succession ausschließen will. In der Regel sind also *1)* die Testamentserben oder deren Stellvertreter und Successoren zu belangen [7], welche, sobald ein Notherbe erklärt, das Testament anfechten zu wollen, dafern sie nicht schon angetreten haben, nach Justinians Vorschrift, sich innerhalb sechs Monaten, und wenn sie in einer andern Provinz wohnen, innerhalb eines Jahres über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft erklären müssen [8]. *2)* Wenn aber wegen Uebergehung von Kindern im väterlichen Testament, die übergangenen oder auch eingesetzte Kinder bonorum possessio contra tabulas erlangt haben, ist die Klage der enterbten Kinder gegen ihre in den Besitz eingewiesenen Geschwister anzustellen, weil bei der b. p. c. t. die Enterbungen ja als fortbestehend angesehen werden [9], jedoch nur insofern, daß die Enterbten nicht an der b. p. c. t. Theil nehmen können, während ihnen unbenommen bleibt, mit der quaerela inofficiosi ihre Ausschließung als ungerecht anzugreifen und ihre Intestatportion zu fordern [10]. *II.* Noch größeren Beschränkungen unterliegt hier das Klagrecht; denn *1)* die Quärel ist ein höchst persönliches Rechtsmittel. *A.* Nur der Verletzte selbst kann klagen, nicht auch wer bei der Intestaterbfolge mit ihm concurrirt, wie wenn Geschwister von ihm eingesetzt sind [11], und nicht einmal sein Vater, in dessen Gewalt er steht, ohne seine Einwilligung für ihn [12]. *B.* Es kann die Klage ferner nicht cedirt werden [13] und sie geht *C.* beim

---

5) l. 29. § 4. D. eod. l. 17. C. eod. (3, 28.)

6) B. I. § 134.

7) l. 8. § 10. l. 21. pr. l. 37. § 3. l. 29. pr. § 4. D. eod. l. 1. l. 10. C. eod.

8) l. 36. § 2. C. de inoff. test. (3, 28.)

9) M. s. § 348. Note 11.

10) l. 10. § 5. D. de b. p. c. t. (37, 4.) Auf gleiche Weise kann die Quärel auch gegen einen Patron vorkommen, welcher b. p. c. t. cognoscirt hat, l. 16. § 1. D. de inoff. test. (5, 2.) M. s. unten § 355.

11) l. 19. D. eod.

12) l. 8. pr. l. 22. pr. § 1. D. eod. Auf Vormünder geht dies nicht. l. 30. § 1. D. eod.

13) Arg. leg. 8. pr. D. de inoff. test. (5, 2.) l. 1. § 8. si quid in fraud. patroni (38, 5.)

Tode des Verletzten nur dann auf seine Erben über, wenn sie wenigstens schon präparirt war [14], oder wenn er innerhalb der von Justinian den Testamentserben gesetzten Erklärungsfrist gestorben ist und Nachkommen als seine Erben hinterlassen hat [15]. Dagegen kommt hier eine singulaire Succession in die Quärel vor, indem, wenn sämmtliche nächste Erben die Quärel anstellen könnten, aber alle entweder gestorben oder abgewiesen sind, oder auf die Klage verzichtet haben, und die nächstfolgenden Verwandten wieder Descendenten oder Adscendenten des Testators sind, denen gleichfalls nichts zu Theil geworden ist, alsdann diese an der Stelle von jenen die Quärel erheben dürfen [16], was Justinian nur in dem Fall verworfen hat, wo Kinder auf die Quärel verzichtet haben, aber noch leben, und die nächstfolgenden Verwandten Enkel sind, die von ihnen abstammen [17]. *2)* Es muß nicht das Testament schon aus andern Gründen nichtig oder entkräftet seyn, so daß es auch ohne die Quärel zur Intestaterbfolge kommen kann, wo die Quärel darum wegfällt, damit der Testator nicht überflüssiger Weise einer unsinnigen Pflichtwidrigkeit beschuldigt werde [18], weshalb die von ihrem Vater übergangenen sui und emancipati ganz von der Quärel ausgeschlossen sind [19], wogegen die Descendenten eines Frauenzimmers, auch die unehelichen und ihre Adoptivkinder, sowie Adscendenten allerdings wegen Uebergehung die Quärel gebrauchen können, da ihre Uebergehung keine Ungültigkeit des Testaments zur Folge hat [20]. *3)* Aus gleichem Grunde fällt auch die Quärel weg, wenn ein Enterbter oder Uebergangener trotz dessen als quarta divi Pii, oder aus anderen Gründen gesetzlich soviel oder noch mehr vom Nachlaß fordern kann, als sein Pflichttheil beträgt [21]. *4)* Der Verletzte muß ferner nicht ungetäuscht auf

---

14) l. 6. § 2. l. 7. l. 15. § 1. D. de inoff. test. (5, 2.) l. 5. l. 34. l. 36. § 2. C. eod.

15) l. 36. § 2. C. de inoff. test. (3, 28.)

16) l. 14. l. 31. pr. D. eod. l. 34. C. eod. Francke a. a. O. § 21.

17) l. 34. C. cit.

18) l. 18. § 12. D. eod. l. 14. l. 16. C. eod.

19) l. 23. pr. D. eod. Daß jemand enterbt ist, weil der Testator erklärt, daß derselbe nicht sein Sohn sey, schließt ihn aber nicht von der Quärel aus l. 27. § 1. D. eod.

20) l. 3. l. 5. l. 14. l. 15. pr. l. 29. § 1, 3. D. eod. l. 3. l. 15. l. 17. C. eod.

21) l. 8. § 15. D. eod.

die Quärel verzichtet, oder das Testament ausdrücklich oder durch Handlungen genehmigt haben [22]. 5) Die Quärel verjährt schon in fünf Jahren vom Todestage des Testators an [23] und die Erbschaftssachen, jetzt freilich nur die beweglichen, kann der in gutem Glauben befindliche Testamentserbe auch schon vor Ablauf dieser Zeit usucapiren [24]. Solche Notherben, deren Erbrecht sich nur auf's Edict gründet, wie die Emancipirten, müssen auch, wenn sie nicht gleich klagen, doch nicht versäumt haben, sich neben den Testamentserben zur bonorum possessio intestati, die in diesem Fall als b. p. litis ordinandae gratia bezeichnet wird, zu melden, da sie behaupten, daß die Intestaterbfolge gleich eintreten müßte, aber durch Nichtanmeldung zur bonorum possessio alles Successionsrecht verlieren [25]. Hierzu kömmt noch 6) daß in Folge Justinians Einführung der actio ad supplendam legitimam, die Quärel nur dann noch Statt findet, wenn ein Pflichttheilsberechtigter gar nichts bekommen hat [26].

III. Kömmt es bei Anstellung der Klage auf die Wahrheit eines Enterbungsgrundes an, so hat ein klagender Descendent die Unwahrheit, gegen einen klagenden Adscendenten aber der Beklagte die Wahrheit zu erweisen [27]. Wird nun *1)* der Kläger abgewiesen, so verliert er zur Strafe alle Ansprüche aus dem angefochtenen Testament [28], was indessen einen für seinen Sohn oder Mündel klagenden Vater oder Vormund, sowie einen nur die schon angestellte Quärel fortsetzenden Erben des Klägers in Rücksicht dessen, was ihm selbst vermacht ist, nicht trifft [29]. Siegt dagegen *2)* der Kläger, so ist der Erfolg, daß er zur

---

22) l. 8. § 1, 10. l. 10. § 1. l. 12. l. 15. § 1. l. 21. pr. l. 22. l. 23. § 1. l. 27. pr. l. 31. § 3, 4. l. 32. D. de inoff. test. (5, 2.) l. 35. § 1. 2. C. eod. l. 7. C. Th. eod. l. 1. C. de in integrum rest. min. (2, 22.)

23) l. 8. § 17. l. 9. D. de inoff. test. (5, 2.) l. 16. l. 34. l. 36. § 2. C. de inoff. test. (3. 28.) l. 5. C. Th. eod. (2, 19.)

24) Plin. epist. V, 1. Vergl. § 170. Note 16.

25) l. 6. § 2. l. 7. l. 8. pr. D. eod. l. 2. C. eod.

26) l. 30. § 1. l. 31. C. de inoff. test. (3, 28.)

27) l. 28. C. eod. l. 2. C. Th. eod. l. 3. l. 5. D. eod. Eine Abweichung von dem obigen Princip enthält l. 34. C. eod.

28) § 5. J. eod. l. 8. § 14. l. 22. § 2, 3. l. 30. § 1. D. eod. l. 5. l. 22. D. de his quae ut indign. (34, 9.) l. 13. § 9. l. 20. § 1. D. de jure fisci (49, 14.) l. 2. l. 8. C. de his quae ut indign. (6, 35.)

29) l. 22. § 1—3. l. 30. § 1. D. de inoff. test. (5, 2.)

Intestaterbfolge kömmt [30], selbst wenn sich nachher ergeben sollte, daß der Sieger für seine Person successionsunfähig, oder nicht der Nächstberechtigte sey [31]. Daher nehmen denn alle mit dem Kläger concurrirenden Intestaterben, auch die, welche gültig eingesetzt oder enterbt waren, an der Succession Theil [32], solche Enterbte oder Uebergangene ausgenommen, welche auf die Quärel verzichtet haben, oder dieselbe haben verjähren lassen, oder damit abgewiesen worden sind [33], und daher kann denn auch, wo andere concurriren, der Sieger, eben wie bei der hereditatis petitio partiaria, nur Herausgabe des ihm gebührenden Antheils von den Beklagten verlangen, es den andern überlassend, selbst ihre Theile einzufordern [34]. Soweit aber die Erbschaft oder ein Theil davon herauszugeben ist, kommen dabei die Grundsätze über die hereditatis petitio zur Anwendung [35] und somit erlöschen auch die Vermächtnisse und sonstigen Auflagen des Testators, so daß Vermächtnisse, welche die Beklagten bereits entrichtet haben, den Legataren wieder abgefordert werden können [36]; es müßte denn *A.* der Kläger nur wegen Contumaz des Beklagten gewonnen haben, wo nach Verordnung von Marc. Aurel und L. Verus die Vermächtnisse in Kraft bleiben sollen [37], oder *B.* der Testator nur in der irrigen Meinung, daß seine Notherben todt wären, diese übergangen und andere eingesetzt haben, wo Hadrian die Vermächtnisse für rechtsbeständig erklärt hat [38], oder *C.* nur von Freilassungen die Rede seyn, und der Freigelassene dem Sieger 20 Solidi zahlen wollen, in welchem Fall eine fideicommissarische Freilassung unbedingt besteht, und eine directe wenigstens dann, wenn der Sieger nur durch Restitution zur Anstellung der schon verjährten Quärel zugelassen

---

30) l. 6. § 1. l. 8. § 16. D. eod.

31) l. 6. § 1. l. 25. § 1. D. eod.

32) l. 6. § 1. l. 8 § 8. l. 17. pr. l. 19. D. eod. Gleiches muß auch von solchen concurrirenden Erben gelten, die gar nicht Notherben sind, wie die vollbürtigen Geschwister neben Abscendenten nach der Nov. 118.

33) l. 16 pr. l. 17. pr. l. 23. § 2. D. eod.

34) l. 8. § 8. l. 19. D. eod. l. 3. C. eod.

35) l. 21. § 2. l. 26. D. eod. l. 22. C. eod.

36) l. 8. § 16. l. 13. l. 28. D. eod. l. 76. pr. D. de legat. II. (31.) l. 36. D. de legat. III. (32.)

37) l. 17. § 1. l. 18. D. de inoff. test. (5, 2.) l. 14. § 1. D. appellat. (49, 1.)

38) l. 27. § 4. l. 28. D. de inoff. test. (5, 2.)

war [39]. Es kann indessen auch eine bloß theilweise Umstoßung des Testaments vorkommen, wo dann Intestat- und Testamentserbfolge nebeneinander Statt findet [40], was nicht bloß durch ungleiche Proceßführung gegen verschiedene eingesetzte Erben, in Folge deren bei dem einen Beklagten für die Umstoßung, bei dem andern für die Erhaltung des Testaments erkannt werden muß, möglich ist [41], sondern auch dadurch, daß die eingesetzten Erben theils selbst zu den concurrirenden Intestaterben gehören, theils andere Personen sind, indem jene, wenn sie wollen, das Recht haben, für den ihnen gebührenden Intestaterbtheil Testamentserben zu bleiben [42]. Bei einer solchen theilweisen Rescission versteht es sich nun von selbst, daß, wer Testamentserbe bleibt, auch alle ihm gemachten Auflagen nach wie vor erfüllen muß [43]; außerdem aber bleiben die Pupillarsubstitutionen bestehen [44] und ebenso die Freilassungen beiderlei Art, sowohl die fideicommissarischen, als die directen [45]. Wird vom Beklagten gegen das für den Kläger entscheidende Urtheil appellirt, so kann der Kläger im Fall der Hülfsbedürftigkeit provisorisch Alimente aus der Erbschaft fordern [46]. Um übrigens Collusionen zu verhüten, dürfen die Legatare interveniren und sogar appelliren, wenn der Beklagte es nicht thun will [47]. Auf die Verletzung eines Descendenten durch eine ungleiche divisio parentis inter liberos, bei welcher bloß Ergänzung des Fehlenden mit der actio familiae herciscundae erzwungen werden kann, leidet die ganze singulaire Theorie der quaerela inofficiosi testamenti keine Anwendung [48], und ebensowenig auf die von Justinian eingeführte actio ad supplendam legitimam [49], außer insofern, daß diese auch in

---

39) l. 8. § 17. l. 9. D. eod. l. 4. C. eod.

40) l. 8. § 5. l. 15. § 2. l. 19. l. 24. l. 25. § 1. D. eod. l. 13. C. eod. l. 12. § 4. D. de bon. libert. (38, 2.) l. 31. pr. D. de vulg. subst. (28, 6.) l. 76. pr. D. de legat. II. (31.)

41) l. 15. § 2. l. 25. § 1. D. de inoff. test. (5, 2.) l. 13. C. eod.

42) l. 19. l. 24. D. eod. l. 3. C. eod.

43) l. 29. § 2. D. eod.

44) l. 8. § 5. D. eod. l. 31. pr. D. de vulg. et pup. subst. (28, 6.)

45) l. 13. C. de inoff. test. (3, 28.) l. 76. pr. D. de legat. II. (31.)

46) l. 27. § 3. D. de inoff. test. (5, 2.)

47) l. 29. pr. D. eod.

48) l. 8. C. eod. l. 16. l. 21. C. fam. herc. (3, 36.)

49) Namentlich geht die Ergänzungsklage stets auf Erben über

5 Jahren verjährt [50]; dagegen gilt sie im Allgemeinen auch *I.* bei der zuerst von Alexander Sever erwähnten und wahrscheinlich auch erst von diesem eingeführten quaerela inofficiosae donationis [51], welche die Notherben desjenigen anstellen können, der soviel weggeschenkt hat, daß ihnen nicht einmal ihr Pflichttheil von dem, zur Zeit der Schenkung vorhandenen Vermögen übrig geblieben ist [52]. Anfangs setzte freilich die Quärel hier noch voraus, daß der Schenker ein Testament errichtet und darin die durch die Schenkung verletzten Notherben zu Erben eingesetzt hatte; allein bald gestand man die Quärel auch bei der Intestaterbfolge zu [53]. Ob die inofficiosen Schenkungen an einzelne der Notherben selbst, oder an andere gemacht sind, ist gleichgültig [54] und können auch im ersten Fall die Beschenkten die Anfechtung nicht dadurch abwenden, daß sie auf die Erbfolge verzichten [55]. Nothwendig ist aber auch hier, daß die Schenkung nicht schon aus andern Gründen, ohne die Quärel, umgestoßen werden kann, sey es auch nur auf dem Wege der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand [56], daß der Verletzte nicht gültig in einem Testament enterbt ist [57], daß derselbe nicht das Verfahren des Erb-

---

l. 34. C. eod. und wird durch Anerkennung des Testaments nicht ausgeschlossen, sondern gerade begründet l. 35. § 2. C. eod. Auch ist sie keine hereditatis petitio, sondern eine actio in personam gegen die Testamentserben, also eine condictio ex lege, nämlich ex lege 30. C. eod.

50) Dies wird zwar nicht durch l. 34. in fine C. eod. bewiesen, aber es darf daraus gefolgert werden, daß die Quaerela inofficiosae donationis, obgleich ihrem Wesen nach auch eine bloße actio ad supplendam legitimam ebenfalls in 5 Jahren verjährt. l. 9. C. de inoff. donat. (3, 29.)

51) l. 1. l. 9. C. eod. l. un. C. Th. eod. (2, 20.); Zimmern a. a. O. Abschn. 2; P. L. Kritz, Exeget. prakt. Abhandl. Leipz. 1824. 8. Note 5.

52) l. 87. § 3. D. de legat. II. (31.) l. 2. C. de mort. causa donat. (8, 57.) l. 1–9. C. de inoffic. donat. (3, 29.) Fragm. Vatic. § 270, 271, 280, 281, 282, Nov. 92. c. 1. Nach l. 5. C. ad leg. Falc. (6, 50.) scheint es fast, als wenn die Anwendung der Falcidischen Quart auf die donationes mortis causa durch Septimius Severus, den Alexander Severus veranlaßt habe, auch die Grundsätze vom Pflichttheil, der ja auch quarta Falcidia heißt, auf die Schenkungen anzuwenden.

53) l. 1. l. 3. l. 6. C. de inoff. don. (3, 29.)

54) l. 1. l. 2. l. 6. l. 7. l. 8. C. eod.

55) Nov. 92. c. 1.

56) l. 4. l. 6. C. eod. Fragm. Vat. § 282.

57) l. 5. C. eod. Nov. 92. c. 1. § 1.

lassers gebilligt hat [58], und daß nicht 5 Jahre seit dem Tode des Erblassers verstrichen sind [59]. Indessen geht die Klage nicht auf Umstoßung der ganzen Schenkung, sondern nur darauf, daß soviel zurückgegeben werde, als an dem Pflichttheil fehlt [60]. Eine Schwierigkeit entsteht, wenn die Verletzung des Pflichttheils nicht durch eine einzige Schenkung, oder durch mehrere gleichzeitige Schenkungen, sondern erst nach und nach durch mehrere successive Schenkungen erfolgt seyn soll, was allerdings angeht, auch wenn die ersten Schenkungen allein noch keine Verletzung enthielten [61]. In Ermangelung näherer Bestimmungen bleibt hier nichts übrig, als dem richterlichen Ermessen zu überlassen, inwiefern den Umständen nach angenommen werden kann, daß den verschiedenen Schenkungen die Absicht einer Verkürzung des Pflichttheils zu Grunde liegt, so daß es zulässig wird, von dem bei der ersten Schenkung vorhandenen Vermögensbestande auszugehen, obgleich vielleicht erst die letzte Schenkung den Pflichttheil davon beeinträchtigt. *II.* Bei der von Constantius eingeführten quaerela inofficiosae dotis, wo ganz dieselben Grundsätze eintreten, gleichviel ob jemand durch Dotalbestellung für seine Kinder oder für andere, oder ob eine Frau durch Dotalbestellung für sich selbst, soviel weggegeben hat, daß der Pflichttheil der Notherben verkürzt ist [62]. *III.* Bei der Quärel der Geschwister des Erblassers, denen nach Constantius Bestimmung zwar niemals mehr ein bestimmter Pflichttheil gebührt, die aber, wenn infame oder übelberüchtigte, oder einem schimpflichen Stande angehörende Personen, oder gegen ihren Patron undankbare Freigelassene oder Sklaven eingesetzt sind, während ihnen nichts hinterlassen ist, jenen alles, was dieselben bekommen haben, mit der Quärel entreißen können, ausgenommen, wenn ein Sklave nur der Schulden wegen eingesetzt ist, was Constantin zwar nur den vollbürtigen Geschwistern, germanis eingeräumt hatte, was jedoch Justinian bei der Aufnahme der Constantinschen Anordnung in den Codex, auf alle Geschwister von demselben Vater, consanguinei ausgedehnt hat [63].

---

58) l. 6. C. eod.
59) l. 9. C. eod.
60) Fragm. Vat. § 281. l. 5. l. 6. l. 8. pr. C. eod.
61) l. 1. l. 5. l. 6. l. 8. pr. C. eod.
62) l. un. C. de inoff. dot. (6, 30.) l. 1. l. 2. C. Th. eod. (2, 21.)
63) l. 1. l. 3. C. Th. de inoff. test. (2, 19.) l. 27. C. eod. (3, 28.)

II. Bestimmungen der Novelle 115.

§ 351. Nachdem Justinian sich lange begnügt hatte, im Einzelnen an der Succession gegen ein Testament zu bessern, schritt er 542, mithin ein Jahr vor seiner Umgestaltung der Intestaterbfolge, in der Novelle 115 zu tiefer einschneidenden Reformen. Seine Bestimmungen in dieser Beziehung sind folgende: *I.* Die Descendenten oder Adscendenten eines Testators, welche die nächsten Intestaterben sind, müssen, wenn er sie nicht aus gültigen Gründen ausschließen kann oder will, durchaus zu Erben eingesetzt werden [1] und zwar wenigstens auf ihren Pflichttheil, der ihnen nach wie vor gebührt [2]. Dabei genügt freilich eine institutio ex re certa, und ist der Erbtheil zu klein, so können die eingesetzten Notherben noch immer nur Ergänzung des Fehlenden von ihren Miterben verlangen [3]; dagegen schließt die Zuwendung des Pflichttheils durch Schenkungen, Vermächtnisse u. s. w. nicht mehr von der Anfechtung des Testaments aus [4], vielmehr brauchen die Notherben dergleichen Erwerbungen in der Regel nicht einmal in den Pflichttheil einzurechnen [5]. Ob die Einsetzung auf den bloßen Pflichttheil unbedingt und unbeschränkt durch Vermächtnisse oder sonstige Auflagen geschehen müsse, ist nicht gesagt; allein da Justinian das Recht der Notherben nicht vermindern, sondern erhöhen will, so müssen die früheren Grundsätze in dieser Rücksicht ergänzend eingreifen [6]. *II.* Wer seine Notherben nicht einsetzt, darf dies, wenn es zur Strafe geschieht, nur aus bestimmten, ausdrücklich anzugebenden Gründen thun, gleichviel aber, ob derjenige, gegen welchen ge-

---

1) Nov. 115. c. 3. pr., c. 4. pr., c. 5. pr.
2) Nov. 117. c. 1. Nov. 123. c. 19.
3) Nov. 115. c. 5. pr.
4) Nov. 115. c. 3. pr.
5) Bei Descendenten kann freilich in Rücksicht der Schenkungen, dotes, donationes propter nuptias und der militiae eine Ausnahme vorkommen, weil Descendenten diese auch bei der Testamentserbfolge conferiren müssen, wenn die Miterben gleichfalls Descendenten sind, nach Nov. 18. c. 6; allein weiter darf dies nicht ausgedehnt werden, sonst könnte ja, wer einem Notherben soviel geschenkt oder vermacht hätte, als dessen Pflichttheil betrüge, denselben gültig auf Nichts einsetzen, was Unsinn wäre.
6) M. s. § 349. Note 25.

setzliche Gründe angeführt sind, geradezu enterbt, oder nur bei den Einsetzungen übergangen ist. Solcher Gründe giebt es *A.* in Betreff der Descendenten vierzehn. Denn ausgeschlossen kann werden *1)* wer Hand an seine Eltern gelegt, *2)* oder denselben schwere Beleidigungen zugefügt, *3)* oder sie peinlich angeklagt hat, außer wenn die Vergehen gegen den Regenten oder den Staat gerichtet waren, *4)* wer sich mit Giftmischern eingelassen, *5)* wer seinen Eltern nach dem Leben getrachtet, *6)* der Sohn, der mit seiner Stiefmutter oder der Concubine des Vaters unerlaubten Umgang gepflogen, *7)* der Sohn, der seine Eltern durch Denuntiationen in großen Schaden gebracht; *8)* wer die Eltern nicht aus dem Gefängniß ausgelöst, obgleich er es durch Zahlung, oder durch Verbürgung, die nur bei Weibern wegfällt, gekonnt hätte; *9)* wer den Testator einmal am Testiren verhindert hat; *10)* der Sohn, welcher wider Willen der Eltern Schauspieler geworden und geblieben ist, dafern die Eltern nicht selbst Schauspieler sind; *11)* die Descendentin, welche als Minderjährige, obgleich die Eltern ihr Gelegenheit zu einer guten Heirath verschafften, oder als Volljährige, obgleich die Eltern ihrer Verheirathung nichts in den Weg legten, sich einem unkeuschen Wandel hingegeben hat; *12)* wer den Testator während eines temporären Wahnsinns vernachlässigt und hülflos gelassen hat; *13)* wer den Testator aus der Gefangenschaft auszulösen versäumt hat, wo er dazu im Stande gewesen wäre, und *14)* wer sich der Ketzerei ergiebt [7]. *B.* Dagegen giebt es nur acht Gründe, aus welchen die Adscendenten ausgeschlossen werden können: *1)* wenn sie ihre Kinder, außer wegen Hochverrath, auf Todesstrafe angeklagt, *2)* oder denselben nach dem Leben getrachtet haben; *3)* wenn der Vater mit seiner Schwiegertochter, oder der Concubine des Sohnes unerlaubten Umgang gepflogen hat; *4)* wenn sie den Testator einmal am Testiren gehindert haben; *5)* wenn die Eltern einander nach dem Leben getrachtet; *6)* wenn sie ihre Kinder, oder eins von diesen, im Wahnsinn vernachlässigt; *7)* wenn sie dieselben nicht aus der Gefangenschaft ausgelöst und *8)* wenn sie sich der Ketzerei ergeben haben [8]. *III.* Wird die Wahrheit eines dieser Gründe bestritten, so soll stets den eingesetzten Erben der Beweis der

---

7) Nov. 115. c. 3. § 1—14.
8) Nov. 115. c. 4. § 1—8.

Wahrheit obliegen; andere Gründe einer Enterbung zur Strafe, causae ingratitudinis kommen aber nicht in Betracht [9], was jedoch auf die exhereditatio bona mente keine Anwendung leidet [10] und durch diese ist daher auch noch allgemein eine Enterbung der posthumi möglich, während eine Enterbung zur Strafe sich nur noch bei den uneigentlichen posthumis denken läßt, welche durch den Wegfall näherer Descendenten aufrücken und unmittelbare Intestaterben werden [11]. *IV.* Ist bei der Enterbung oder Uebergehung eines Notherben gar kein Grund, oder nur ein ungesetzlicher Grund angegeben, oder kann die Wahrheit keines ordnungsmäßigen Grundes von den Testamentserben erwiesen werden, so schadet die Ausschließung den Notherben nicht, indem es auf Verlangen, unter Umstoßung des Testaments „testamento infirmato s. everso“ zur Intestaterbfolge kömmt, an welcher alle concurrirenden Intestaterben Theil nehmen. Doch werden nur die Erbeseinsetzungen im Testamente entkräftet; wogegen die Vermächtnisse, welche nun die Intestaterben erfüllen müssen, die Vormundschaftsernennungen, die Pupillarsubstitutionen und andere untergeordnete Bestimmungen bestehen bleiben [12] und zwar ganz allgemein, da die früheren Vorschriften über eine beschränkte Erhaltung der Vermächtnisse und anderer Anordnungen bei der bonorum possessio contra tabulas und bei der quaerela inofficiosi wegfallen sollen [13]. Sehr bestritten ist nun freilich, mit welchem Rechtsmittel die verletzten Notherben das Testament anzufechten haben. Allein bei dem Schweigen Justinians über diesen Punkt versteht es sich von selbst, daß die älteren Grundsätze zur Anwendung zu bringen sind, soweit sie sich mit den neueren Bestimmungen vereinigen lassen; auch steht dem sogenannten Nullitätssystem, welches das Testament als nichtig ansieht, und daher sämmtlichen concurrirenden Intestaterben, selbst den gültig Enterbten, ohne Rücksicht darauf, ob die Verletzten sich beschweren oder nicht, die ordentliche, binnen 30

---

9) Nov. 115. c. 3. pr. § 14, c. 4. § 9.

10) Thibaut, Theorie der logischen Auslegung § 24. a. E.; Zimmern im Arch. für civ. Prax. B. VIII. S. 153 f.

11) M. s. § 347.

12) Nov. 115. c. 3. § 14, c. 4. § 9.

13) Nov. 115. c. 4. § 9. Vergl. § 348. Note 20—25. und § 350. Note 44—48.

Jahren zulässige hereditatis petitio ab intestato zugesteht [14], schon dies entgegen, daß Justinian nicht von Ungültigkeit, sondern von Umstoßung des Testaments spricht [15]. Aber zu weit geht wieder das sogenannte gemischte System, welches auch die alte Theorie von der Uebergehung der sui und emancipati noch als gültig betrachtet, wonach in der Regel zwar die querela inofficiosi anzustellen ist, jedoch wenn sui oder emancipati von ihrem Vater, ohne einen gesetzlichen Grund übergangen sind, alle nicht ausdrücklich enterbten Kinder bonorum possessio contra tabulas agnosciren können, und die übergangenen sui sogar das Testament zu jeder Zeit als ipso jure nullum oder ruptum behandeln dürfen, ohne an die Vermächtnisse gebunden zu seyn [16]. Dem widerspricht wiederum, daß das Testament nicht ungültig seyn, sondern nur umgestoßen werden soll; außerdem aber, daß in der Novelle kein Unterschied zwischen Uebergehung und Enterbung gemacht wird, daß Justinian hier alle concurrirenden Intestaterben an der Succession Theil nehmen läßt und daß er stets die Vermächtnisse erhalten wissen will. Es erscheint demnach nur das sogenannte reine Inofficiositätssystem als haltbar, nach welchem ein verletzter Notherbe, mag ein suus oder ein emancipatus, oder ein anderer Descendent, oder ein Adscendent schon zur Zeit der Testamentserrichtung vorhanden gewesen, oder als posthumus hinzugekommen, ausdrücklich enterbt, oder über-

---

14) Vergl. Zimmern, Römischrechtl. Untersuchungen Nr. 3; Bluntschli a. a. O.; Francke a. a. O.

15) Nach richtigen hermeneutischen Grundsätzen über die Anwendung correctorischer Gesetze, kann in der That von dem Nullitätssystem, oder Derogationssystem, wie es Einige lieber nennen wollen, gar nicht die Rede seyn. Es ist auch ganz unglaublich, daß Justinian den gültig enterbten Notherben gestattet haben sollte, das Testament eines andern verletzten Notherben wegen anzufechten, auch wenn dieser selbst nicht klagen will, und der Hauptgrund, der für das Nullitätssystem angeführt zu werden pflegt, daß es das einfachste Resultat gebe, folglich am besten Justinians Zweck, das Notherbenrecht zu vereinfachen, entspreche, hält nicht Stich, weil das reine Inofficiositätssystem um nichts künstlicher und in der Anwendung schwieriger ist, aber den großen Vorzug hat, keine so lange und so große Ungewißheit der Succession zu gestatten, wie sie möglich ist, wenn alle concurrirenden Intestaterben dreißig Jahre lang das Testament als ungültig behandeln dürfen.

16) Vergl. Glücks Systemat. Erl. d. Pand. B. VII. S. 324 f.; *Haubold*, de different. inter testamentum nullum et inofficiosum (Opusc. Nro. 1.) c. 7.; Meno-Valett a. a. O.

gangen seyn, das Testament in allen Fällen mit der quaerela inofficiosi testamenti angefochten werden muß, und nur der Verletzte selbst dies thun kann, wobei noch alle besonderen Beschränkungen dieser Klage zur Anwendung kommen; jedoch wenn der Verletzte klagt, die Testamentserben die Wahrheit geleugneter Enterbungsgründe zu beweisen haben, und wenn das Testament rescindirt wird, alle mit dem Kläger concurrirenden Intestaterben, auch diejenigen, welche eingesetzt oder gültig enterbt, oder gar keine Notherben sind, neben ihm zur Succession gelangen können, aber die Vermächtnisse und sonstigen untergeordneten Bestimmungen des Testaments, insofern sie nicht aus andern Gründen wegfallen, in Kraft bleiben [17]. Auf die Quärel der Geschwister, sowie die quaerela inofficiosae donationis und dotis, geht die Novelle 115 überhaupt nicht. Die frühere Theorie darüber besteht deshalb noch unverändert, und ebenso wird der Grundsatz, daß in den Testamenten der Militairpersonen, in den Testamenten der Haussöhne über ihr peculium quasi castrense und bei Pupillarsubstitutionen keine Rücksicht auf Notherben genommen zu werden braucht [18], von der Novelle gar nicht getroffen [19].

Sechstes Kapitel.

Von der Erbfolge in das Vermögen der Freigelassenen *.

I. Intestaterbfolge:

1) Vor der Kaiserzeit.

§ 352. Eine in vielen Beziehungen abweichende Erbfolge findet in das Vermögen der Freigelassenen Statt, wobei hier

---

17) Vergl. *Vinnii*, sel. quaest. II, 21; *Pufendorff*, Observ. T. IV. obs. 76; Koch, Bonor. possess. § 8; Schömann, Handb. des Civilr. B. I. S. 139 f.

18) M. s. § 333. Note 13, § 347. Note 42, § 349. Note 33—36.

19) Dies erhellt mit Sicherheit aus der späteren Nov. 123. c. 19, indem hier die Testamente der Geistlichen über ihr peculium quasi castrense wieder der Quärel unterworfen, also die früheren Exemtionen von der Quärel als noch bestehend vorausgesetzt werden.

unter Freigelassenen auch die emancipirten Kinder und die aus dem Mancipium entlassenen Ehefrauen und Kinder zu verstehen sind [1]. *I.* Nach dem alten Civilrecht erbten zwar auch hier *1*) zunächst die sui heredes ganz wie bei andern Personen [2]; aber in Ermangelung von suis nehmen *2*) der Patron und dessen Kinder beiderlei Geschlechts die Stelle der Agnaten ein, und erbten auch, gleich Agnaten, nach der Nähe des Grades, so daß von mehreren Patronen, der eine die Kinder des andern, und der nähere Descendent den entfernteren ausschloß, mehrere Patrone oder mehrere gleich nahe Descendenten aber stets nach Köpfen theilten [3]. Durch eine capitis diminutio des Patrons oder des Freigelassenen fiel indessen dies Erbrecht weg [4] und war endlich weder der Patron noch ein Nachkomme von ihm vorhanden, dann fiel *3*) das Vermögen in die Gens des Patrons, was bei Freigelassenen eines Plebejers dahin ausgelegt worden zu seyn scheint, daß man hier die Familie des Patrons anstatt der den Plebejern fehlenden Gens zuließ [5]. *II.* Be-

---

* Unterholzner, in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtsw. B. V. Nr. 2.; Huschke, Studien des Röm. Rechts. Breslau 1830. 8. Nr. 2; *S. Mayer*, de hereditate parentis manumissoris. Tubingae 1832. 8.; *Guil. Francke*, de manumissorum successione Spec. I—III. Jenae 1836. 8.

1) § 6. J. quib. mod. jus patr. pot. solv. (1, 12.) § 8. J. de legit. agn. succ. (3, 2.) l. 4. in fine C. de bon. lib. (6, 4.). Eine Ausnahme trat, wie sich von selbst versteht, ein, wenn Söhne zum ersten oder zweiten Mal aus dem Mancipium entlassen worden waren, weil sie dann noch in die väterliche Gewalt zurückfielen, also nicht wirklich frei wurden; m. s. § 62. Note 26.

2) Gajus III, 40; Ulp. XXVII, 1. XXIX, 1; pr. J. de succ. lib. (3, 7.)

3) Gajus III, 45, 46, 51, 58—62; Ulp. XXVII, 1—4, XXIX, 2, 5; Paul. S. R. III, 2. § 1, 3. l. 3. pr. D. de suis et leg. (38, 16.) Collat. XVI. c. 8. Fragm. Vat. § 308; Theoph. I, 17.

4) Gajus III, 51; Ulp. XXVII, 5; § 2. J. de Sct. Orphit. (3, 4.)

5) Cic. de Orat. I, 39. Nur durch die Annahme im Text, welche auch durch das nachher im Edict anerkannte Erbrecht der familia patroni unterstützt wird, erklärt sich der Streit zwischen der patricischen gens Claudia und der plebejischen Familie der Claudii Marcelli bei Cic. l. c. Die Claudii Marcelli stammten ohne Zweifel von einem Plebejer Marcellus ab, den ein patricischer Claudius adoptirt hatte, und darum wollte die gens Claudia auch ihr Erbrecht auf die Freigelassenen der Claudii Marcelli erstrecken, als gehörten diese zur gens, während die Claudii Marcelli das Erbrecht ausschließlich ihrer Familie vindicirten.

sonders eigenthümlich war hier die bonorum possessio intestati nach dem Prätorischen Edict, welches nicht weniger als acht Klassen der Erben unterschied [6]: *1)* Unde liberi. Diese Klasse begriff ebenso, wie bei Nichtfreigelassenen, außer den suis auch die emancipati [7]; nur war hier die Beschränkung aufgestellt, daß, wenn die sui nicht leibliche Kinder, sondern entweder Adoptivkinder, oder uxores in manu des Freigelassenen oder seiner Söhne wären, ein männlicher Patron mit ihnen concurriren und die Hälfte des Vermögens erhalten solle [8]. *2)* Unde legitimi. Hier waren wieder die Patrone und ihre Kinder auf gleiche Weise wie nach dem Civilrecht berufen [9]. In Gemäßheit des sonst angenommenen Princips, daß in der Klasse unde legitimi nur die nächsten Agnatinnen, nämlich die consanguineae erbten, entferntere Weiber aber nicht [10], mußten jedoch hier nur Patroninnen, aber keine Töchter von Patronen erben dürfen. Auch finden wir wirklich, daß man diese Consequenz beobachtete [11]. *3)* Unde decem personae. Diese Klasse kam nur bei den aus dem Mancipium Entlassenen vor, aber schloß hier die Klasse unde legitimi aus, indem zehn bestimmte Verwandte des Manumittirten der patronatischen Succession des extraneus manumissor und seiner Descendenten vorgingen [12]. *4)* Unde cognati. In

---

Daß übrigens dieser Streit den Nachlaß des Sohns eines Freigelassenen betraf, ist für den Beweis, worauf es hier ankömmt, gleichgültig; denn ging das Successionsrecht respective der gens oder der familia patroni, auch auf die Kinder der Freigelassenen, wenn diese zufällig ohne Agnaten gestorben waren, so mußte es um so mehr auch auf die Freigelassenen selbst gehen.

6) Göschen in Hugos Civ. Mag. B. IV. Nr. 12.

7) Ulp. XXVIII, 7. 8; § 3. J. de bon. poss. (3, 9.)

8) Gajus III, 41. 45. 46; Ulp. XXIX, 1; l. 1. § 2. D. de bon. lib. (38, 2.) § 1. J. de success. lib. (3, 7.) M. s. § 353. Note 3. Bei Emancipirten konnte davon nicht die Rede seyn, weil emancipirte Adoptivkinder gar nicht mehr als Verwandte galten, also auch gar nicht erbten. M. s. § 101. Note 8.

9) Ulp. XXVIII, 7. XXIX, 2. l. 17. l. 18. D. de bon. lib. (38, 2.) § 3. J. de bon. poss. (3, 9.) Vergl. Note 3.

10) M. s. oben § 337. Note 12.

11) Ulp. XXIX, 4. 5; Gajus III, 53.

12) Collat. XVI. c. 9; § 2, § 3. J. de bon. poss. (3, 9.) Theoph. ad h. l. Bei Ulp. XXVIII, 7. ist diese Klasse ganz übergangen, vermuthlich weil sie selten zur Sprache kam, da auch das Mancipium zu Ulpians Zeit schon selten war.

dieser, hauptsächlich bei den emancipirten Kindern wichtigen, wiewohl auch bei den andern Freigelassenen möglichen [13] Klasse, standen die bloßen Blutsverwandten des Freigelassenen nach der Nähe des Grades, die aber erst nach dem Patron und seinen Kindern succedirten [14]. Bei freigelassenen Weibern standen auch ihre Kinder in dieser Klasse und kamen daher erst nach dem Patron zur Succession, ausgenommen, wenn entweder der Patron oder die Freigelassene eine capitis diminutio minima erlitten hatte, wo, weil das patronatische Erbrecht als gelöst galt, gleich die Klasse unde cognati eintrat [15]. **5**) Familia patroni oder tum *qua* s. tum *quem* ex familia, worunter die Agnaten des Patrons in derselben Ordnung, in welcher sie diesen selbst als legitimi heredes beerbten, verstanden waren [16]. *6*) Patronus, patrona. item liberi et parentes eorum, eine Klasse, die sich auf den Fall bezog, wenn der Patron selbst ein Freigelassener war, wo in Ermangelung näherer Erben sein Patron, sowie dessen Kinder und Eltern berufen waren [17]. *7*) Unde vir et uxor. Erst nach allen vorgenannten Erben kam der überlebende Ehegatte des Erblassers [18]. *8*) Cognati patroni. Zuletzt folgten noch die bloßen Cognaten des Patrons [19].

2) In der Kaiserzeit.

§ 353. Die entwickelte Erbfolgeordnung des Edicts erhielt sich bis auf Justinian; jedoch erlitt sie unter den Kaisern man-

---

13) Wie diese Klasse bei den aus dem Mancipium Entlassenen vorkommen konnte, bedarf keiner Erläuterung, da sie nur aus der Familie, aber nicht aus der Blutsverwandtschaft ihrer leiblichen Verwandten geschieden waren. Bei den eigentlichen libertis gehörten früher nur ihre Kinder hierher, welche ein anderer adoptirt hatte, Ulp. XXVIII, 3, sowie die Kinder freigelassener Frauenzimmer; nach Justinians Bestimmung aber auch ihre mit ihnen freigelassenen Eltern, § 10. J. de grad. cognat. (3, 6.)

14) Ulp. XXVIII, 7. 9; § 3. J. de bon. poss. (3, 9.) § 9, 10. J. de grad. cogn. (3, 6.)

15) Gajus III, 51; Ulp. XXVII, 5. M. s. Note 4.

16) Ulp. l. c.; § 3. J. cit.; Theoph. ad h. l.; Göschen a. a. O. S. 267—299.

17) Ulp. XXVIII, 7. XXIX, 6; Collat. XVI. c. 9. § 1; § 3, 5. J. de bon. poss. (3, 9.); Theoph. ad h. l.; l. 4. in fine C. de bon. lib. (6, 4.) Göschen a. a. O. S. 299 f.; Huschke a. a. O. S. 58 f.

18) Ulp. XXVIII, 7; Collat. l. c.; § 3. J. cit.

19) Ulp. l. c.; Collat. l. c.; § 3. J. cit.

cherlei Modificationen. *I.* Zunächst traf die **Lex Julia et Papia Poppaea** mehrere Aenderungen [1]: *1*) Wenn ein Freigelassener 100,000 Sesterzen im Vermögen und weniger als drei Kinder habe, dann sollten der Patron oder dessen männliche Nachkommen auch mit den leiblichen Kindern des Freigelassenen concurriren und einen Kopftheil erhalten, aber durch drei oder mehr Kinder ausgeschlossen werden [2]. *2*) Eine Patronin, welche als Freigeborne zwei Kinder und als Freigelassene drei Kinder geboren habe, solle gleich dem männlichen Patron nach dem Edict, mit den Adoptivkindern und der uxor in manu des Freigelassenen concurriren, und eine freigeborne Patronin, welche drei Kinder geboren, sogar auch wie ein männlicher Patron mit den leiblichen Kindern des Freigelassenen [3]. *3*) Auch den Töchtern des Patrons solle im Allgemeinen wieder gleiches Erbrecht wie ihm selbst und seinen Söhnen zustehen, sobald sie auch nur ein Kind geboren hätten [4], jedoch müßten sie, um mit den Adoptivkindern und der uxor in manu des Freigelassenen zu concurriren, das jus trium liberorum erlangt haben [5]. *4*) Eine Freigelassene, welche vier Kinder habe, solle vom Patronat ihres Patrons befreit werden, aber zur Entschädigung dafür solle der Patron neben ihren in der Klasse unde cognati succedirenden Kindern einen Kopftheil erben [6]. *II.* Als die **Lex Aelia Sentia** den Stand der Dedititii einführte [7], stellte sie für das Erbrecht die Unterscheidung auf, daß diejenigen, welche, wenn sie nicht früher ein Vergehen begangen hätten, durch die Freilassung liberti cives geworden wären, auch wie solche beerbt werden sollten [8], diejenigen, welche auch ohne ihr Vergehen doch nur die Latinität erlangt hätten [9], aber nicht. Wie im letzteren Fall succedirt werden solle, war nun freilich nicht im Gesetz gesagt, wenigstens nicht deutlich ausgesprochen, allein man wandte hier später die

---

1) Huschke a. a. O. S. 25—58.
2) Gajus III, 42. 45; § 2. J. de success. libert. (3, 7.)
3) Gajus III, 49. 50.; Ulp. XXIX, 6. 7. M. s. § 252. Note 8.
4) Gajus III, 53; Ulp. XXIX, 7; M. s. § 252. Note 11.
5) Gajus III, 46; Ulp. XXIX, 5; M. s. § 252. Note 8.
6) Gajus III, 44, 47; Ulp. XXIX, 3.
7) B. I. § 80.
8) Gajus III, 74, 75.
9) B. I. § 80. Note 3 u. 4.

Grundsätze über den Nachlaß der Latini Juniani an [10]. *III.* Als nämlich die Lex Junia Norbana allen unvollkommenen Freigelassenen das jus Latinorum ertheilt hatte, wovon sie eben den Namen der Latini Juniani erhielten [11], ließ sie doch die alte Regel, daß dieselben nur als Freie lebten, dagegen als Sklaven stürben [12], bestehen, weshalb hier keine eigentliche Erbfolge Statt fand, sondern ihr Vermögen an ihren ehemaligen Herrn und dessen Erben, ohne Rücksicht auf die Regeln über die Succession in den Paternat, fiel [13]. Ein a. U. 795 (42 n. Chr.) erlassenes Setum Largianum brachte hier indessen eine gewisse Annäherung an die Erbfolge bei den liberti cives hervor, indem es bestimmte, daß auch der Nachlaß eines Latinus Junianus, wenn der Freilasser mit Hinterlassung eines Testaments gestorben sey, zunächst an dessen nicht namentlich enterbte Nachkommen, auch die im Testament Uebergangenen fallen, und nur wenn keine Nachkommen da wären, den sonstigen Erben des Freilassers gehören solle, wobei man freilich noch darüber stritt, ob wirklich alle Nachkommen gemeint wären [14]. Dafür schrieb aber auch ein Edict Trajans vor, daß wenn ein Latinus Junianus, ohne Einwilligung des Freilassers, vom Kaiser das Jus Quiritium, d. h. die Civität [15] erlangt habe, seiner Civität ungeachtet, die besondere Succession der Latini Juniani bei ihm eintreten solle [16]. Doch änderte ein Senatsschluß unter Hadrian dies wieder für den Fall ab, wenn später solche Ereignisse eintraten, wodurch der Latinus Junianus auch ohne die kaiserliche Verleihung des jus Quiritium Römischer Bürger geworden seyn würde [17]. *IV.* Durch das gleichfalls unter Hadrian erlassene Setum Tertullianum ward ferner auch auf die Erbfolge in das Vermögen der Freigelassenen eingewirkt, da hierin vorgeschrieben war, daß die Mutter eines Erblassers, welche drei Mal, oder als Liberta vier

---

10) Gajus III, 76.
11) B. I. § 80. Note 8.
12) B. I. § 35. Note 15.
13) Gajus III, 55—62.
14) Gajus III, 63—71; § 4. J. de success. libert. (3, 7.) l. un. § 12, 13. C. de Lat. lib. toll. (7, 6.)
15) B. I. § 82. Note 1.
16) Gajus III, § 72; § 4. J. cit.
17) Gajus III, § 73. Vergl. B. I. § 82. Note 14—24.

Mal Kinder geboren habe [18], nicht nur allen Seitenverwandten vorgehen [19], sondern sogar stets den Vorzug vor dem Großvater und Aeltervater haben solle, was bei emancipirten Kindern dem mütterlichen Erbrecht den Vorzug vor dem patronatischen Erbrecht gewährte, wenn der Großvater oder Aeltervater des Erblassers die Emancipation vorgenommen hatte [20]. *V.* Noch größeren Einfluß äußerte das Sctum Orphitianum unter Marc. Aurel dadurch, daß es auch den Kindern von Frauenzimmern das nächste Erbrecht in Betreff ihrer Mutter gab, also auch hier eine Klasse unde liberi schuf, welche den Patron, wie die Seitenverwandten von der Succession ausschloß [21], wobei es jedoch keinen Zweifel leidet, daß in den Fällen, wo der Patron nach der Lex Papia Poppaea mit den Kindern seines Freigelassenen concurrirte [22], dies nun auch bei der Beerbung eines freigelassenen Frauenzimmers eintrat [23]. *VI.* An diese Bestimmungen knüpften sich wiederum mehrere der Aenderungen, welche die Constitutionen der christlichen Kaiser im Erbrecht trafen, und welche zum Theil auch bei der Beerbung von Freigelassenen Anwendung litten, wie die Aufnahme fast sämmtlicher Descendenten in die Klasse unde liberi [24]. *VII.* Hierzu kamen aber noch mehrere Constitutionen, welche speciell die Beerbung der Freigelassenen zum Gegenstande hatten. So verwarf Valentinian III. wieder alle Concurrenz des Patrons mit den Descendenten des Freigelassenen [25], und ließ auch, wenn der Patron selbst nicht mehr da war, die Eltern und die Geschwister des Freigelassenen neben den Erben des

---

18) Paul. S. R. IV, 9. M. s. oben § 339. Note 6—12.

19) § 3, 7. J. de Sct. Tertull. (3, 3.) l. 2. pr. § 1. seq. l. 7. D. eod. (38, 17.)

20) § 3. J. eod. l. 2. § 15. D. eod. Die Worte: „quamvis fiduciam contraxerint“ heißen hier nur soviel als: quamvis emancipaverint et patronatum habeant. Vergl. § 8. J. de legit. agn. succ. (3, 2.)

21) pr. § 1, 2. J. de Sct. Orphit. (3, 4.) l. 1. pr. D. de Sct. Tertull. (38, 17.) verglichen mit Gajus III, 51; Ulp. XXIX, 2. M. s. oben § 339. Note 15—20.

22) M. s. Note 2—5.

23) Auffallend scheint zwar, daß Ulpian dies nirgends bemerkt, aber der Titel XXIX. seiner Fragmente, wo es stehen müßte, ist defect, wie dies namentlich der Anfang des § 3. zeigt.

24) M. s. § 340 u. 341.

25) Nov. Valentin. III. tit. 25. § 6.

Patrons in die Hälfte des Vermögens succediren [26]. Vorzüglich bemerkenswerth sind aber einige Verordnungen Justinians: *1)* das patronatische Erbrecht soll in mehreren Fällen ganz cessiren, namentlich wenn der Patron im Voraus darauf verzichtet hat, was früher nicht in Betracht kam [27]. *2)* Wo es aber eintritt, sollen *A.* die Descendenten des Freigelassenen jederlei Art, mit alleiniger Ausnahme der Adoptivkinder, auf dieselbe Weise wie bei anderen Personen erben; *B.* demnächst der Patron und seine Descendenten jederlei Art, jedoch wieder mit Ausschluß der Adoptivkinder, und zugleich mit reiner Gradualsuccession, so daß der nähere Grad den entfernteren ganz ausschließt; *C.* endlich die Seitenverwandten des Patrons nach der Nähe des Grades [28]. Diese Erbfolgeordnung ist ausdrücklich auch für die Beerbung emancipirter Kinder aufgestellt [29] und in Rücksicht der eigentlichen Liberti noch indirect dadurch erweitert, daß Justinian den Stand der Dediticii und der Latini Juniani abgeschafft und alle Freigelassenen für liberti cives erklärt hat [30]. Indessen hat Justinian nachher wieder seine Ansicht in Rücksicht der emancipirten Kinder geändert. Denn nachdem er erst das patronatische Erbrecht des Vaters zum Besten der Geschwister beschränkt hatte [31], hat er bei der Einführung seiner neuen allgemeinen Erbfolgeordnung in der Novelle 118 diese auch auf die Beerbung emancipirter Kinder bezogen [32], daher bei diesen von keinem patronatischen Erbrecht mehr die Rede seyn kann.

II. Testamentserbfolge.

§ 354. Das alte Civilrecht kannte keine Beschränkung des Testirens freigelassener Männer [1], während freigelassene Weiber

---

26) Ibid. § 7.

27) l. 3. l. 4. pr. C. de bon. lib. (6, 4.)

28) l. 4. C. cit.

29) l. 4. in fine C. cit. Vergl. § 6. J. quib. mod. jus patr. pot. solv. (1, 12.) § 8. J. de legit. agn. succ. (3, 2.) l. 6. C. de emancip. (8, 49.)

30) B. I. § 131. Note 2.

31) l. 13. C. de legit. hered. (6, 58.)

32) Nov. 118. c. 2, 4. A. M. ist *Mayer*, l. c.

1) Gajus III, 40; Ulp. XXIX, 1; pr. J. de success. lib. (3, 7.) l. 4. C. de bon. lib. (6, 4.)

dazu der Einwilligung des Patrons, als ihres gesetzlichen Tutors bedurften [2], was jedoch erst etwas Besonderes ward, als die Lex Claudia unter Claudius andere Frauenzimmer von der lebenslänglichen Tutel befreit hatte [3], und zu Ende des zweiten Jahrhunderts n. Chr. nicht mehr bestand [4], auch schon vorher dadurch gemildert war, daß bloße tutores fiduciarii, welche gerade bei Freigelassenen vorkamen, ihre Einwilligung nicht verweigern durften [5], und daß freigelassene Frauenzimmer, welche vier Kinder geboren hatten, durch die Lex Papia Poppaea von der beständigen Tutel ausgenommen waren [6]. Als aber die Ansicht aufgekommen war, daß ein Testator seine Intestaterben nicht ganz unberücksichtigt lassen dürfe, wurden auch Anwendungen davon auf das patronatische Erbrecht gemacht, wenn nicht etwa sogar jene Ansicht sich gerade in dieser Beziehung zuerst bildete [7]. *I.* Das Prätorische Edict schrieb vor, daß ein Freigelassener, welcher keine leiblichen Kinder habe, wenn er testire, seinen männlichen Patron, oder wenn dieser todt sey, dessen nächste männlichen Nachkommen auf die Hälfte seines Vermögens einsetzen müsse [8], was indessen die Testamente freigelassener Frauenzimmer nicht betraf, weil hier der Patron durch seine erforderliche Genehmigung gesichert war [9]. *II.* Weiter gieng die Lex Papia Poppaea, indem sie bestimmte *1)* daß auch der Freigelassene, welcher leibliche Kinder, jedoch weniger als drei habe, sofern sein Vermögen 100,000 Sesterzen betrage, den Patron oder dessen männliche Nachkommen auf einen Kindestheil einsetzen solle [10]; *2)* daß Patroninnen und weibliche Nachkommen des Patrons unter den

---

2) Gajus III, 43, I, 192, II, 118, 122; Livius XXXIX, 9.

3) M. s. § 133. Note 8.

4) In l. 13. § 2. D. de tutor. dat. (26, 5.) von Papinian wird offenbar vorausgesetzt, daß die legitima patronorum tutela über mündige Frauenzimmer aufgehört hatte.

5) Gajus I, 115 a.

6) Gajus III, 44, 45, 59; Ulp. XXIX, 3, 4.

7) Es ist schon § 349. bemerkt worden, daß die im Edict vorgeschriebene Einsetzung des Patrons, wohl den Grund zur quaerela inofficiosi gelegt haben könnte.

8) Gajus III, 41, 45, 58; Ulp. XXVII. 1, XXIX, 1. 4.

9) Gajus III, 43, 44.

10) Gajus III, 42. § 2. J. de success. lib. (3, 7.) l. 4. C. de bon. lib. (6, 4.)

Umständen, unter welchen sie bei der Intestaterbfolge dem Patron und den männlichen Nachkommen desselben gleichgestellt wären [11], auch gleichen Anspruch auf Berücksichtigung im Testament des Freigelassenen haben sollten [12] und *3)* daß ein Freigelassener mit dem jus quatuor liberorum, da sie nun unabhängig vom Patron testiren könne, diesem einen Kindestheil zu hinterlassen habe [13]. *III.* Die Dedititii der Lex Aelia Sentia wurden gar nicht zum Testiren zugelassen und die Latini Juniani schloß die Lex Junia Norbana auch ausdrücklich davon aus [14]. *IV.* Valentinian III. beschränkte wieder etwas die auf den Patron und seine Nachkommen zu nehmende Rücksicht: *1)* Habe ein Freigelassener oder eine Freigelassene Descendenten irgend einer Art, so könnten diese unbeschränkt zu Erben des ganzen Nachlasses ernannt werden. *2)* Wären aber keine Descendenten da, dann solle freilich *A.* der Patron selbst seine ihm nach den früheren Gesetzen zustehenden Rechte unvermindert behalten; wogegen *B.* den Söhnen des Patrons und deren Nachkommen nur $^1/_3$ der Erbschaft, und *C.* den Töchtern des Patrons, sowie deren Nachkommen gar nichts hinterlassen zu werden brauche [15]. *V.* Endlich bestimmte Justinian die Sache so: *1)* Freigelassene jedes Geschlechts, welche weniger als 100 Solidi im Vermögen hätten, dürften ohne alle Rücksicht auf den Patron und dessen Kinder testiren. *2)* Bei denjenigen aber, die mehr besäßen, sey zu unterscheiden: *A.* Wären Descendenten des Testators eingesetzt, dann schlössen diese unbedingt den Patron aus. *B.* Ebenso gingen die Descendenten dem Patron vor, wenn sie zwar enterbt wären, aber mit der quaerela inofficiosi testamenti das Testament umstießen. *C.* Insofern dagegen der Testator keine Descendenten habe, oder diese alle gültig enterbt wären, dann müsse dem Patron und seinen Nachkommen bis zum 5ten Grade $^1/_3$ des Vermögens hinterlassen seyn, widrigenfalls sie das Testament anfechten könnten [16]. Soldaten sind auch von der Berücksichtigung des

---

11) M. s. § 353. Note 3–5.

12) Gajus III, 49, 50; Ulp. XXIX, 6. — Gajus III, 53; Ulp. XXIX, 7. — Gajus III, 46, 47; Ulp. XXIX, 5.

13) Gajus III, 43, 44; Ulp. XXIX, 3.

14) Gajus III, 75, Ulp. XX, 14, 15.

15) Nov. Valentin. III. tit. 25. § 2, 3, 4, 8.

16) l. 4. C. de bon. lib. (6, 4.)

Patrons in ihren Testamenten befreit, zufolge eines Rescripts von Antoninus Pius [17].

III. Folgen der Verletzung der patronatischen Successionsrechte.

§ 355. Als das Prätorische Edict dem Patron und seinen Nachkommen bedingungsweise ein Recht auf Einsetzung im Testament des Freigelassenen verlieh, schrieb es in Folge dessen vor, daß, wenn sie nicht honorirt wären, dieselben bonorum possessio contra tabulas agnosciren könnten. Jedoch wird dadurch nicht das ganze Testament entkräftet, sondern der Patron oder seine Nachkommen erhalten nur den ihnen gebührenden Theil der Erbschaft [1], accrescirten also gewissermaßen den eingesetzten Erben auf ähnliche Weise, wie übergangene Töchter und Enkel des Testators [2]. Außerdem finden mehrere Ausnahmen Statt, wo die b. p. c. t. entweder gar nicht ertheilt wird, oder wieder ihre Wirkung verliert: *1)* Wenn Kinder des Testators verletzt sind und mit der Quaerela inofficiosi testamenti das ganze Testament umstoßen, dann kömmt die dem Patron ertheilte b. p. c. t. nicht weiter in Betracht [3]. *2)* Da Soldaten nach Bestimmung von Antoninus Pius ihren Patron nicht in ihrem Testament zu bedenken brauchen, so fällt hier auch die b. p. c. t. weg [4]. *3)* Gegen das Testament eines Emancipirten kann überhaupt nur dessen Vater selbst b. p. c. t. agnosciren, aber die Geschwister, obgleich Kinder des Patrons, können dies nicht [5]. *4)* Enterbte Kinder des Patrons haben auch keinen Anspruch auf die b. p. c. t. [6]. *5)* Hat der Patron Vermächtnisse und andere Anordnungen im Testament zu seinem Besten ungetäuscht

---

17) l. 1. § 4. D. si a par. quis man. sit. (37, 12.) l. 37. § 1. C. de inoffic. test. (3, 28.)

1) Gajus III, 41; Ulp. XXIX, 1; l. 1. pr. § 4—6. l. 3. § 1. D. si a par. quis man. sit (37, 12.) l. 1. § 2. l. 2. l. 3. D. de bon. libert. (38, 2.) l. 1. C. de b. p. c. t. liberti (6, 13.)

2) M. s. § 347. Note 11.

3) l. 16. § 1. D. de inoff. test. (5, 2.)

4) l. 1. § 4. D. si a par. quis man. sit (37, 12.) l. 37. § 1. C. de inoff. test. (3, 28.)

5) l. 1. § 5, 6. D. si a par. quis man. sit. (37, 12.)

6) l. 10. § 1. l. 11. l. 12. l. 13. D. de bon. lib. (38, 2.)

angenommen, so ist er ebenfalls von der b. p. c. t. ausgeschlossen [7] und Gleiches gilt *6)* zur Strafe, wenn er den Freigelassenen auf eine Capitalstrafe angeklagt oder versucht hat, denselben in die Sklaverei zu vindiciren [8]. Will der Patron nicht b. p. c. t. agnosciren, so können es seine Kinder thun, und ebenso die entfernteren Descendenten, wenn die nächsten es nicht wollen [9]. Ist aber der Patron eingesetzt, so kann er auch, wenn er zu wenig erhalten hat, nicht das Testament anfechten, sondern nur eine actio ad supplendam legitimam gegen seine Miterben anstellen [10]. Vermächtnisse und sonstige im Testament enthaltene Auflagen braucht der Patron, welcher b. p. c. t. erhalten hat, nicht zu erfüllen [11]. Der eingerissene Mißbrauch, daß Patrone Freilassungen noch nach dem Tode des Freigelassenen wegen Undank widerriefen, und dadurch den ganzen Nachlaß an sich rissen, wenn sie im Testament des Freigelassenen nicht gehörig honorirt waren, ist schon von Valentinian III. abgestellt [12]. Dagegen bestehen noch im Justinianischen Recht mehrere Anordnungen zur Sicherung des Patronatischen Erbrechts, die man als Vorläufer der quaerela inofficiosae donationis betrachten kann. Es sind dies *I.* der im Prätorischen Edict aufgestellte Grundsatz, daß, damit ein Freigelassener nicht sein Vermögen dem Patron indirect entziehen könne, dieser alle Schenkungen und Veräußerungen unter dem Werthe von Seiten des Freigelassenen anfechten und revociren dürfe [13], sofern sie in der erweislichen dolosen Absicht, das Vermögen zum Nachtheil des Patrons zu verringern, geschehen wären, worauf es nur bei Schenkungen auf den Todesfall nicht ankomme [14]; ein Grundsatz, welchen *1)* ein Prätor Fabius für den Fall eingeführt hat, daß ein Testament des Freigelassenen errichtet ist, mag übrigens

---

7) l. 6. § 1. l. 7. l. 8. l. 46. l. 50. § 6. D. eod. l. 2. C. de b. p. c. t. liberti (6, 13.)

8) l. 9. l. 14. l. 16. pr. D. de bon. lib. (38, 2.)

9) l. 2. pr. D. eod.

10) l. 10. pr. l. 20. pr. l. 50. pr. D. eod.

11) l. 3. § 1. D. si a par. quis man. sit. (37, 12.) l. 4. C. de bon. lib. (6, 4.)

12) Nov. Valentin. III. tit. 25. pr. § 1.

13) l. 1. pr. § 3, 6–25. l. 4. pr. D. si quid in fraud. patr. (38, 5.) l. 1. C. eod. (6, 5.)

14) l. 1. pr. § 1, 4. D. eod.

der Patron darin eingesetzt seyn, oder wegen Uebergehung im Testament b. p. c. t. agnoscirt haben [15], weshalb die Klage des Patrons gegen die Empfänger und ihre Erben hier actio Fabiana heißt [16], *2)* ein Prätor Calvisius aber für den Fall der Intestaterbfolge [17], wo darum die Klage als actio Calvisiana bezeichnet wird [18], der jedoch nur bei den eigentlichen Libertis, nicht auch bei emancipirten Kindern Statt findet [19]; *II.* die Bestimmung der Lex Aelia Sentia, daß alle Freilassungen zur Verkürzung des Patrons nichtig seyn sollen [20]. Als eine merkwürdige analoge Ausdehnung der obigen Grundsätze verdient hier erwähnt zu werden, daß auch ein arrogirter Unmündiger, dessen quarta divi Pii durch Alienationen verletzt worden ist, sich der Fabianischen und Calvisianischen Klage bedienen darf [21].

Siebentes Kapitel.

Vom Erwerbe der Erbschaften.

I. Bedingungen des Erwerbes.

§ 356. Zum Erwerbe einer deferirten Erbschaft gehört *I.* allgemein die gesetzliche Fähigkeit, Erbe zu werden, und diese setzt voraus *1)* daß der berufene Erbe nicht überhaupt oder im vorliegenden Fall successionsunfähig ist [1] und *2)* daß er sich nicht durch sein Verhalten der Succession unwürdig gemacht hat [2], was, obschon die meisten Indignitätsgründe erst nach der Antre-

---

15) l. 1. pr. § 6, 27. l. 3. pr. D. eod.
16) M. s. § 86. Nr. II, 4.
17) l. 3. § 3. D. eod. l. 2. C. eod.
18) M. s. § 86. Nr. II, 5.
19) l. 2. D. si a par. quis man. sit. (37, 12.)
20) Gajus I. 37; Ulp. I, 15.
21) l. 13. D. si quid in fraud. patr. (38, 5.)
1) M. s. § 309, §. 318, § 345.
2) M. s. § 384.

tung vorkommen können, bei einigen doch auch schon vorher möglich ist [3] und dann natürlich die Antretung unwirksam macht. Nach älterem Recht kam *3*) noch hinzu, daß der Erbe kein Incapax seyn, oder die Incapacität zeitig beseitigt haben mußte, was aber im neueren Recht weggefallen ist [4]. *II.* Wenn der Erbe kein ipso jure erwerbender suus oder necessarius heres ist, dann finden noch vier Erfordernisse Statt: *1*) die formell ordnungsmäßige Antretung der Erbschaft [5]. *2*) Die Einwilligung desjenigen, in dessen Gewalt der Erbe, wenn dieser nicht sui juris ist, steht, auf welche im Fall der Einsetzung fremder Sklaven schlechterdings gesehen wird [6], bei Kindern in väterlicher Gewalt dagegen, wo sie früher auch durchaus nöthig war [7], nur noch, in sofern die Kinder unmündig sind, da nach Justinians Bestimmung volljährige Kinder auch wider Willen ihres Vaters antreten können, und minderjährige Kinder wenigstens dann, wenn sie sich dazu einen Curator bestellen lassen [8]. *3*) Die nöthige Willensfähigkeit, welche in dieser Beziehung zwar nicht nur bei Minderjährigen in der Regel angenommen wird [9], sondern abnormer Weise auch bei erklärten Verschwendern [10]; wogegen *A.* Wahnsinnige auch hier als absolut willenlos gelten [11] und ebenso die Kinder unter sieben Jahren [12], weshalb, wenn diese Personen in väterlicher Gewalt stehen, es ihrem Vater zukömmt, ihren Willen zu ergänzen und für sie anzutreten oder auszu-

---

3) Z. B. wenn der Erbe den Tod des Erblassers verschuldet hat.

4) M. s. § 383.

5) M. s. § 301 u. 303.

6) l. 25. l. 45. l. 62. §. 1. l. 64—68. D. de adq. her. (29, 2.)

7) Gajus II, 87; l. 6. pr. § 4. l. 25. § 4—15. l. 26. l. 30. l. 35. l. 36. l. 52. D. eod. l. 18. D. de R. J. (50, 17.) Nur bei der bonorum possessio war es anders l. 1. C. qui admitti (6, 9.), oder wenn der Vater vor der Erklärung gestorben war l. 15. D. de jure delib. (6, 30.)

8) l. 8. § 1, 3, 6. C. de bon. quae lib. (6, 61.)

9) Die einzige vorkommende Ausnahme ist die soeben erwähnte, wenn ein Minderjähriger gegen den Willen seines Vaters antreten will, nach l. 8. § 1. C. eod.

10) l. 5. § 1. D. de adq. her. (29, 2.)

11) l. 47. l. 63. D. eod. l. 7. § 3. C. de cur. fur. (5, 70.)

12) § 10. J. de inut. stip. (3, 19.) l. 18. C. de jure delib. (6, 30.)

schlagen [13], sonst ihren Vormund [14]; *B.* Unmündige nur mit Einwilligung ihres Vaters oder Vormunds selbst antreten können [15] und *C.* Blinde, Taube und Stumme wenigstens dann eines Curators für die Antretung bedürfen, wenn erhellt, daß sie durch ihr Gebrechen außer Stande sind, vollkommen zu begreifen, worauf es ankomme [16]. *4)* Der wirkliche freie Wille, die Erbschaft zu erwerben [17] und zwar so wie sie deferirt ist, also vollständig [18] und unbedingt [19], widrigenfalls die Antretung ungültig ist, selbst wenn der Erbe auf Befehl seines Herrn oder Vaters angetreten hat [20]. Nur bei der gestio pro herede bleibt die Absicht, bloß einen Theil der Erbschaft anzunehmen, unberücksichtigt, daher man dennoch das Ganze erwirbt [21].

II. Wirkungen:

1) im Allgemeinen.

§ 357. Durch den Erwerb der Erbschaft tritt der Erbe *I.* in alle Vermögensverhältnisse des Erblassers, mit gleichen Befugnissen und Verbindlichkeiten, wie dieser [1] ein [2], weshalb

---

13) l. 1. D. de b. p. fur. (37, 3.) l. 18. pr. § 1. C. de jure delib. (6, 30.) l. 8. § 6. C. de bon. quae lib. (6, 61.) l. 7. pr. C. de cur. fur. (5, 70.)

14) l. 50. l. 63. D. de adq. her. (29, 2.) l. 65. § 3. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 7. C. qui admitti ad bon. poss. (6, 9.) l. 18. § 2. C. de jure delib. (6, 30.) l. 7. pr. C. ad Sct. Treb. (6, 49.) M. s. unten § 364.

15) l. 8. l. 9. l. 49. D. de adq. her. (29, 2.) l. 7. § 1. l. 8. D. de bon. poss. (37, 1.) l. 7. C. qui admitti ad b. p. (6, 9.) l. 18. § 4. C. de jure delib. (6, 30.) l. 8. § 1, 3, 6. C. de bon. quae lib. (6, 61.)

16) l. 5. pr. D. de adq. her. (29, 2.) l. 65. § 3. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) verglichen mit § 7. J. de her. qual. (2, 19.) l. 2. D. de bon. poss. fur. (37, 3.)

17) l. 6. § 7. l. 20. l. 88. D. de adq. her. (29, 2.) § 7. J. cit.

18) l. 1. l. 2. D. eod. l. un. § 10. C. de cad. toll. (6, 50.)

19) l. 51. § 1, 2. l. 75. D. eod. l. 77. D. de R. J. (50, 17.)

20) l. 6. § 7. D. de adq. her. (29, 2.) l. 65. pr. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

21) l. 10. D. de adq. her. (29, 2.)

1) l. 59. D. de R. J. (50, 17.) „Heredem ejusdem potestatis jurisque esse, cujus fuit defunctus, constat.“ Vergl. Cic. de leg. II, 19.

2) l. 37. D. de adq. her. (29, 2.)

man sagt, er repräsentire denselben [3], und zwar wird diese Wirkung rückwärts vom Tode des Erblassers datirt, als wäre er schon damals gleich Erbe geworden [4]. Nur die höchstpersönlichen Rechte und Verbindlichkeiten bilden eine durchgreifende Ausnahme von dieser Regel, indem sie mit dem Erblasser erlöschen [5], wogegen bedingte Rechte und Verbindlichkeiten im Allgemeinen auch auf die Erben übergehen [6]. Bemerkenswerthe Folgen der Repräsentation des Erblassers durch den Erben sind: *1)* Forderungen und Schulden zwischen ihnen erlöschen durch Confusion [7] und ebenso die dinglichen Rechte, die einem an den Sachen des andern zustanden [8]. Insofern jedoch mehrere Erben da sind, erfolgt die Confusion für den Einzelnen natürlich nur zu einem verhältnißmäßigen Theil und fällt daher bei untheilbaren Rechten, die nur ganz oder gar nicht erlöschen, weg [9]. *2)* Die Erbschaft und das Vermögen des Erben verschmelzen überhaupt rechtlich zu einer Masse, so daß, wenn auch keine factische Vermischung Statt gefunden hat, die Erben des Erben dennoch nicht dieses annehmen und jene ausschlagen dürfen [10]. *3)* Der Erbe muß mit dem Vermögen auch die Schulden über-

---

3) Nov. 48. Prooem.: „quum legibus nostris una quodammodo persona videatur heredis et illius, qui hereditatem in eum transmittit".

4) l. 54. D. de adq. her. (29, 2.) l. 138. pr. l. 193. D. de R. J. (50, 17.)

5) l. 68. l. 196. D. eod. — l. 13. D. de injur. (44, 10.) — § 1. J. de perpet. (4, 12.) — l. 21. D. de usu (7, 8.) l. 3. l. 11. l. 12. l. 14. C. de usufr. (3, 33.) — l. 16. § 1. D. de tutel. (26, 1.) Vergl. § 248. Note 3.

6) M. s. § 238. Note 9. Die Ausnahmen bei bedingten Honorirungen in letzten Willensordnungen (§ 313. Note 13.) hängt damit zusammen, daß jede Honorirung an sich als höchst persönlich gilt.

7) l. 75. l. 95. § 2. D. de solut. (46, 3.) l. 2. § 18. l. 20. D. de her. vend. (18, 4) l. 7. C. de pact. (2, 3.) l. 5. C. de her. act. (4, 16.)

8) l. 9. l. 10. D. commun. praed. (8, 4.) l. 1. D. quemadm. serv. am. (8, 6.) l. 24. D. de pign. act. (13, 7.) l. 2. § 19. D. de her. vend. (18, 4.) l. 18. § 1. D. de his quae ut indign. (34, 9.) l. 84. § 4. l. 116. § 4. D. de legat. I. (30.)

9) l. 8. § 1. D. de servit. (8, 1.) l. 30. § 1. D. de serv. praed. urb. (8, 2.)

10) l. 3. D. de her. pet. (5, 3.) l. 10. § 2. D. de vulg. subst. (28, 6.) l. 7. § 2. l. 25. § 12. D. de adq. her. (29, 2.) l. 14. C. de hered. inst. (6, 24.)

nehmen, selbst wenn sie den Betrag von jenem übersteigen [11], was bereits die XII Tafeln vorgeschrieben hatten [12] und womit in Verbindung steht, daß dem Prätorischen Edict zufolge die Gläubiger, sobald gegründeter Verdacht gegen die Zahlungsfähigkeit des Erben obwaltet, genügende Caution, und wenn diese nicht geleistet wird, Einweisung in den Besitz der Erbschaft verlangen können [13]. Das unbedingte Haften des Erben für die Schulden leidet indessen, abgesehen von den höchst persönlichen Schuldverhältnissen, drei Ausnahmen: *A.* durch die im Edict den Erbschaftsgläubigern und Legataren, wenn beim Erben Concurs ausbricht, gestattete separatio bonorum, welche ihre Ansprüche an den Erben aufhebt [14]; *B.* durch das von Justinian den Soldaten ertheilte Privilegium, überhaupt nicht über den Bestand der Masse hinaus haften zu müssen [15], und *C.* durch das auch erst von Justinian eingeführte beneficium inventarii. Nachdem nämlich Justinian die Restitution gegen die Antretung verschuldeter Erbschaften sehr erleichtert hatte [16], schrieb er vor, daß, wenn ein Erbe, welcher noch nicht schlechthin angetreten habe [17], binnen 30 Tagen, nachdem ihm die Delation bekannt geworden, erkläre, ein Inventar der Erbschaft aufnehmen zu wollen, und dies unter Zuziehung von Notaren, sowie der Gläubiger und Legatare, oder wenn deren keine anwesend wären, dreier Zeugen, innerhalb 60 Tagen vollende [18] oder wenigstens binnen Jahresfrist, insofern er sich anderswo aufhalte [19], derselbe *a.* während der Aufzeichnung des Vermögens gar nicht belangt werden dürfe [20] und *b.* nach der Vollendung des Inventars, dessen Richtigkeit übrigens auf Verlangen beschworen werden müsse und stets durch den Beweis des

---

11) l. 33. D. solv. matr. (24, 3.) l 8. pr. D. de adq. her. (29, 2.) l. 3. pr. D. de bon. poss. (37, 1.) l. 10. l. 22. § 14. C. de jure delib. (6, 30.) § 5. J. de her. qual. (2, 19.)

12) l. 7. C. de hered. act. (4, 16.) l. 6. C. fam. herc. (3, 36.) l. 25. § 13. D. eod. (10, 2)

13) l. 31. D. de bon. auct. jud. poss. (42, 5.)

14) M. s. § 227. Note 28—35.

15) l. 22 § 15. C. de jure delib. (6, 30.)

16) l. 22. pr. C. eod. M. s. § 88. Note 6.

17) l. 22 § 1. C. eod.

18) l. 22. § 2. C. eod. Nov. 1. c. 2. § 1.

19) l. 22. § 3. C. eod.

20) l. 22. § 11. C. eod.

Gegentheils angefochten werden könne [21], nicht über den Betrag der Erbschaft hafte [22], wobei er noch das Recht habe, alle Kosten und seine eigenen, hier nicht durch Confusion erlöschenden Forderungen vorabzuziehen [23], auch befugt sey, die Gläubiger und Legatare, sowie sie sich bei ihm meldeten, ohne Rücksicht auf die sonst unter ihnen Statt findende Reihenfolge [24] zu befriedigen, und zu diesem Zweck die verpfändeten Sachen frei vom Pfandrecht zu veräußern, indem die dadurch verletzten Creditoren sich nur an die ihnen Vorgezogenen, aber nicht an den Erben oder die Käufer der Pfänder halten dürften [25]; wogegen freilich der Erbe, welcher erweislich etwas unterschlagen habe, dies doppelt zur Erbschaft hinzuthun [26], wer aber überhaupt von der Rechtswohlthat des Inventars keinen Gebrauch gemacht [27], oder die ordnungsmäßige und rechtzeitige Aufnahme des Inventars versäumt habe, nicht einmal die Falcidische Quart abziehen, sondern sowohl die Vermächtnisse, als die Schulden unverkürzt auszahlen solle [28]. *4)* Die für oder gegen den Erblasser begründeten Klagen können nicht nur, wenn sie schon angestellt sind, fortgesetzt, sondern in der Regel auch von den Erben und gegen diese angestellt werden [29]. Dasselbe gilt vom Anspruch auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand [30], und ebenso finden alle nicht höchst persönlichen Exceptionsrechte für und gegen die Erben Statt [31], mit Einschluß der exceptio doli [32]. 5) Als ein factischer Zustand geht der Besitz freilich nicht von selbst auf

---

21) l. 22. § 10. C. eod. Nov. 1. c. 2. § 1.

22) l. 22. § 4. C. eod.

23) l. 22. § 9 C. eod.

24) M. f. § 227.

25) l. 22. § 4—8. C. eod.

26) l. 22. § 10. C. eod.

27) Das Inventar, welches der Erbe machen muß, welcher um ein spatium deliberandi gebeten hat, kömmt hier nicht in Betracht. l. 22. § 13, 14. C. eod.

28) l. 22. § 12, 14. C. Nov. 1. c. 2. § 2.

29) M. f. § 70. Nr. 1.

30) M. f. § 81. Note 1 u. 8.

31) l. 7. pr. D. de except. (44, 1.) l. 21. pr. l. 25. § 1. D. de pactis (2, 14.).

32) Denn die Regel, daß die exceptio doli gegen successores ex causa lucrativa zuläßig sey, l. 4. § 27—31. D. de doli exc. (44, 7.) l. 149. D. de R. J. (50, 17.), muß auch den Erben treffen.

den Erben über, weshalb der Erbe nicht schon darum als Besitzer einer Sache zu betrachten ist, weil der Erblasser es war [33]. Nicht nur aber setzt die hereditas jacens den Besitz des Erblassers an den darin verbliebenen Sachen fort [34], sondern wenn der Erbe als solcher ohne neuen Titel den Besitz einer Sache ergriffen hat [35], succedirt er völlig in die Besitzverhältnisse des Erblassers und wird daher ohne Rücksicht auf sein eigenes Wollen, Wissen und Glauben, je nachdem der Erblasser das eine oder das andere war, Detentor [36] oder juristischer Besitzer, bonae oder malae fidei possessor [37], sogar mit der Wirkung, daß er, als Besitzer belangt, auch für die Nutzungen und Schäden haftet, welche sein Erblasser zu ersetzen gehabt hätte, wenn schon gegen diesen geklagt worden wäre, obgleich sonst ein Beklagter nicht für seine Vorgänger im Besitz einsteht [38]. *6)* Die Regel obligatio tertio non acquiritur, leidet bei den obligatorischen Verträgen des Erblassers, welche auf die Erben gestellt sind, daß nämlich diese etwas erhalten oder leisten sollen, keine Anwendung, als hätte derselbe für sich selbst contrahirt [39]. Daß die Dispositionen, welche der Erbe über Sachen des Erblassers bei dessen Leben vorgenommen hat, durch die Erbfolge convalesciren, ist zwar im Allgemeinen richtig, aber keine besondere Wirkung der Erbfolge, sondern nur ein Ausfluß davon, daß überhaupt Verfügungen über fremde Sachen durch nachfolgenden Erwerb dieser Sachen gültig werden [40], außer wo die Gesetze eine solche Ver-

---

33) l. 23. pr. l. 30. § 5. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 1. §. 15. D. si is qui testam. lib. (47, 4.)

34) l. 40. § 1. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 31. § 5. l. 40. l. 44. § 3. D. de usurp. (41, 3.)

35) l. 23. pr. l. 30. § 5. l. 40. § 1. D. de adq. poss. (41, 2.)

36) l. 60. § 1. D. locati (19, 2.)

37) § 12. J. de usuc. (2, 6.) l. 30 pr. D. ex quib. caus. mac. (4, 6.) l. 13. § 4, 5. l. 30. § 5. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 4. § 15. D. de usurp. (41, 3.) l. 2. § 19. D. pro empt. (41, 4.) l. 11. D. de divers. temp. praescr. (44, 3.) l. 3. C. commun. de usucap. (7, 30.) Nicht entgegen ist l. 31. § 6. D. de usurp. (41, 3.)

38) l. 42. l. 55. D. de rei vind. (6, 1.) l. 12. § 6. D. ad exhib. (10, 4.)

39) §. 15. J. de inut. stip. (3, 19.) l. 26. pr. D. depos. (16, 3.) l. 38. § 1. D. de V. O. (45, 1.) l. un. C. ut ab her. et contra her. (4, 11.)

40) l. 41. D. de pign. act. (13, 7.) l. 7. § 1. l. 9. § 3. D. qui

fügung für ganz nichtig erklärt haben, wie die Freilassung eines fremden Sklaven, welche darum nicht einmal den Freilasser dann bindet, wenn er den Eigenthümer beerbt hat [41], und ungegründet ist, daß der Erbe in Folge der Repräsentation des Erblassers alle Handlungen des letzteren wie die seinigen anerkennen müsse [42]. Wo freilich *A.* dem Erblasser die exceptio doli entgegengestanden hätte, wenn er selbst seine Handlung hätte anfechten wollen, muß allerdings der Erbe die Handlung ebenfalls gelten lassen [43]. *B.* Wo ferner durch die Handlungen des Erblassers, sey es unmittelbar oder bedingungsweise, rechtliche Verbindlichkeiten begründet worden sind, muß der Erbe selbstverständlich diese gleich anderen Schulden übernehmen, und daraus folgt *C.* daß dem Erben, der seine vom Erblasser veräußerten Sachen vindiciren will, obgleich die Veräußerung an sich ungültig ist [44], die exceptio doli s. rei venditae et traditae entgegensteht, weil die Verbindlichkeiten zur Evictionsleistung auf ihn übergegangen ist [45], sowie *D.* daß der Erbe genöthigt werden kann, die Verpfändung seiner Sache durch den Erblasser, wiewohl auch diese nicht gültig ist [46], anzuerkennen [47], da die actio pignoratitia contraria auf Bestellung eines besseren Pfandes, wo das gegebene seinem Zwecke nicht entspricht, auch gegen den Erben des Verpfänders

---

potiores (20, 4.) l. 56. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 5. C. si aliena res pign. (8, 16.)

41) l. 20. D. qui et a quib. manum. (40, 9.) l. 4. l. 5. C. de his qui a non dom. (7, 10.) l. 2. C. de mancip. et colon. (11, 62.)

42) Meine Grundzüge des Rechtssystems der Römer. S. 42 f.

43) l. 7. C. de liberali causa (7, 16.) verglichen mit l. 4. pr. D. de servit. (8, 1.) l. 44. § 1. D. de O. et A. (44, 7.) l. 2. § 4, 5. l. 8. pr. D. de doli exc. (44, 4.)

44) l. 73. D. de evict. (21, 2.)

45) l. 73. D. cit. l. 1. § 1. D. de exc. rei vend. et trad. (21, 3.) l. 8. pr. D. de doli exc. (44, 4.) l. 14. C. de rei vind. (3, 32.) l. 3. C. de reb. al. non alien. (4, 51.) l. 14. C. de evict. (8, 45.) l. 24. C. de donat. (8, 54.) Vergl. § 161. Note 44—48. Nur eine inconsequente Anwendung dieses Satzes in favorem libertatis ist es, wenn der Erbe auch seinen, vom Erblasser manumittirten Sklaven nicht in servitutem vindiciren darf. l. 31. D. de liberali causa (40, 12.), obgleich hier von einer Evictionsleistung nicht die Rede seyn kann. Doch gilt dies auch nur von der manumissio inter vivos, nicht von der manumissio directa testamento, die ganz nichtig ist l. 9. C. de manum. test. (7, 2.)

46) l. 41. D. de pignorat. act. (13, 7.)

47) l. 22. D. de pignor. (20, 1.) Vergl. § 197. Note 16.

geht [48]. Weiter aber, als wo der Uebergang der Schulden, Klagen und Einreden, direct oder indirect, seinen Einfluß äußert, binden, abgesehen von letzten Willensordnungen, die Rechtsgeschäfte und sonstigen Handlungen des Erblassers den Erben nicht [49], daher Erlaß seiner Forderungen von Seiten des Erblassers aller Wirkung entbehrt [50]. Nach dem älteren Römischen Recht gehörte dagegen zur Repräsentation des Erblassers auch noch die Uebernahme der sacra privata des Erblassers [51], welche beständig fortwähren sollten, und deswegen zunächst auf die Erben, ausnahmsweise jedoch auch auf andere, die etwas aus der Erbschaft lucrirten, übergingen [52]. Als ein Satz des jus pontificium scheint aber, seitdem man dies vom jus civile trennte, die Succession in die sacra schon die Römischen Juristen wenig interessirt zu haben [53] und in der christlichen Zeit ist jedenfalls die Lehre davon ganz aus dem Römischen Recht verschwunden.

---

48) M. s. § 257. Note 15 u. 19.

49) Nicht entgegen ist l. 149. D. de R. J. (50, 17.) „Ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum praestare debet," die sich offenbar nur auf die exceptio doli bezieht; m. s. Note 32 u. 43.

50) Die l. 8. § 1. D. de doli exc. (44, 4.) geht nur auf eine letztwillige Anordnung, ein legatum liberationis.

51) Gajus II, 55; v. Savigny, in der Zeitschr. für geschichtl. Rechtsw. B. II, Nr. 15. und dazu Heidelb. Jahrb. Jahrg. X. S. 1145 f.

52) Die Theorie des alten Pontifex Maximus Q. Mucius Scävola darüber, findet sich bei Cic. de legib. II, 19: „Quaeruntur enim qui adstringantur sacris. 1) Heredum causa justissima est. Nulla est enim persona, quae ad vicem ejus, qui e vita migravit, proprius accedat. 2) Deinde, qui morte testamentove ejus tantumdem capiat, quantum omnes heredes. Idquoque ordine. Est enim ad id, quod propositum est, accomodatum. 3) Tertio loco si nemo sit heres, si qui de bonis, quae ejus fuerint, quum moritur, usuceperit plurimum possidendo. 4) Quarto, qui, si nemo sit, qui ullam rem ceperit, de creditoribus ejus plurimum servet. 5) Extrema illa persona est, ut is, qui ei, qui mortuus sit, pecuniam debuerit, neminique eam solverit, proinde habeatur, quasi eam pecuniam ceperit." Eine ältere einfachere Theorie kömmt ibid. II, 20. vor: „Haec nos a Scaevola didicimus; non ita descripta ab antiquis. Nam illi quidem his verbis docebant, tribus modis sacris adstringi: hereditate, aut si majorem partem pecuniae capiat, aut si major pars pecuniae legata est, si inde quippiam ceperit."

53) Schon Cic. l. c. II. c. 19—21. deutet darauf hin, auch kommt nichts darüber bei den klassischen Juristen vor.

II. Eine zweite allgemeine Wirkung der Erbschaftsantretung ist die Verpflichtung des Erben zur Erfüllung aller gültigen Vermächtnisse und sonstigen Auflagen in letzten Willensordnungen [54], worüber indessen, seitdem auch andern Personen als Erben, Vermächtnisse auferlegt werden können [55], im Wesentlichen gleiche Grundsätze für alle gelten, welche zweckmäßiger in anderer Verbindung vorkommen werden [56]. *III.* Als eine dritte Wirkung läßt sich noch die, vermuthlich durch das Senatum Silanianum eingeführte Verpflichtung der Erben anführen, wenn der Erblasser getödtet worden ist, den oder die Thäter wo möglich zur Verantwortung zu ziehen, bei Strafe, die Erbschaft als unwürdig wieder zu verlieren [57], ein Nachtheil, der nur den minderjährigen Erben erlassen wird [58]. *IV.* Endlich gehört noch die singulaire Vorschrift Justinians hierher, daß, wenn der Erblasser ein eidliches Inventar seines Vermögens hinterlassen hat, die Erben nichts, was darin nicht aufgeführt ist, in Anspruch nehmen dürfen, während die Gläubiger daran nicht gebunden sind [59]. Wenn übrigens der Erbe noch in der Gewalt eines andern steht, und diesem die Erbschaft erwirbt, dann finden alle Wirkungen der Erbfolge für den letzteren Statt [60].

2) Rechtsverhältnisse zwischen Miterben:

A. Gemeinschaft derselben.

§ 358. Beim Vorhandenseyn mehrerer Miterben entsteht, sobald sie die Erbschaft erworben haben, eine Rechtsgemeinschaft

---

54) § 5. J. de obl. quae quasi ex contr. (3, 27.) Nov. 1. c. 1.

55) M. s. § 371.

56) M. s. § 377.

57) l. 5. § 3. l. 8. § 1. l. 9. l. 15. § 2. D. ad Sct. Silan. (29, 5.) l. 50. § 2. D. de legat. I. (30.) l. 18. § 1. l. 21. D. de his quae ut indign. (34, 9.) l. 1. l. 6. l. 7. l. 9. l. 10. l. 11. C. eod. (6, 35.) Als eine moralische Pflicht galt es unstreitig von Alters her, den Tod des Erblassers zu rächen; aber das Senatum Silanianum scheint erst Indignität auf die Unterlassung dieser Pflicht gesetzt und dieselbe dadurch zur Rechtspflicht erhoben zu haben. Daß diese Pflicht jetzt mit dem Accusationsproceß ganz weggefallen sey, läßt sich nicht behaupten. Der Erbe muß wenigstens den Thäter denunciren, wo er es kann, widrigenfalls wird er noch indignus.

58) l. 6. C. eod.

59) Nov. 48. prooem. c. 1.

60) Gajus III, 84.; l. 6. l. 25. D. de adq. her. (29, 2.)

zu ideellen Theilen, welche, da sie nicht auf Vertrag beruht, eine communio incidens ist [1]. Doch leidet diese Gemeinschaft mehrere Beschränkungen und Ausnahmen. *1)* In Rücksicht der Forderungen und Schulden tritt den XII Tafeln zufolge, wenn sie theilbar sind, die Theilung nach Maßgabe der Erbportionen unmittelbar von selbst ein, wenn sie aber untheilbar sind, eine solidarische Berechtigung und Verpflichtung aller [2], und diese Grundsätze gelten sogar in den Fällen, wo der Erblasser nur accessorisch aus der, von einem der Erben contrahirten Schuld haftete [3], oder wenn einer der Miterben selbst Creditor oder Debitor des Erblassers war [4]. *2)* Untheilbare Rechte erzeugen überhaupt ein Solidarverhältniß der Erben, so daß sie von jedem und gegen jeden allein vollständig geltend gemacht werden können, was insonderheit bei Pfandrechten [5] und Realservituten zur Anwendung kömmt [6]. *3)* Hat ein Soldat andre Erben für sein castrensisches Gut als für sein sonstiges Vermögen ernannt, so werden beiderlei Güter als zwei ganz getrennte Erbschaften behandelt, und findet die Gemeinschaft daher nur unter den für dasselbe Vermögen eingesetzten Erben Statt [7]. Im Allgemeinen sind die rechtlichen Verhältnisse bei der Communion der Miterben dieselben, wie bei andern Arten der Rechtsgemeinschaft [8]. Denn es entspringen daraus *1)* ähnliche obligationes quasi ex contractu [9]. Es kann ferner *2)* jeder selbstständig über seinen ideellen Antheil disponiren, sowohl im Ganzen [10], als in Beziehung auf ein-

---

1) § 3, 4. J. de obl. quae quasi ex contr. (3, 27.) l. 25. § 16. l. 39. § 3. D. fam. herc. (10, 2.)

2) l. 2. § 5. l. 4. pr. l. 25. § 1, 9—13. l. 44. § 5, 6. D. eod. l. 6. C. eod. (3, 36.) l. 1. C. si cert. pet. (4, 2.) l. 1. C. de except. (8, 36.) l. 17. D. de servit. (8, 1.) l. 2—5. D. de V. O. (45, 1.) l. 192. D. de R. J. (50, 17.) l. 2. § 2. D. de stipul. praetor. (46, 5.)

3) l. 18. § 5. l. 20, 11. D. de fam. herc. (10, 2.) l. 13. C. eod. (3, 36.)

4) l. 51. § 1 D. eod.

5) l. 29. D. eod. l. 11. § 4. D. de pign. act. (13, 7.) l. 1. l. 2. C. si un. ex plur. her. (8, 32.) M. s. oben § 200.

6) l. 4. § 3, 4. D. si serv. vind. (8, 5.)

7) l. 25. §. 1. D. fam. herc. (10, 2.) l. 16. pr. D. de compens. (16, 2.) l. 17. § 1. D. de adquir. hered. (29, 1.)

8) M. s. § 54 und § 273.

9) M. s. Note 75—81.

10) l. 18. D. de hered. vend. (18, 4.)

zelne Sachen [11], wogegen einseitige Verfügungen des Einzelnen über die Theile der andern ungültig sind [12] und jeder ist 3) befugt, zu jeder Zeit Theilung und Auseinandersetzung zu verlangen [13]. Diese Theilung kann *I.* stets ohne richterliche Mitwirkung durch Vertrag erfolgen, selbst nachdem schon auf gerichtliche Theilung geklagt ist [14] und erfordert keine Form [15]. Nur muß, wenn sie durch bloßes Pactum geschehen ist, die factische Vollziehung und Besitzergreifung von Seiten der Einzelnen hinzugekommen seyn [16]. Unter dieser Voraussetzung bleibt aber sogar eine bei Lebzeiten des Erblassers mit dessen Einwilligung vollzogene Theilung rechtsbeständig [17]. Anfechtung wegen Zwang, Betrug und Irrthum ist indessen hier, wie bei andern Verträgen, zulässig [18], auch kann, wer übergangen ist, eine neue Theilung fordern [19]. Dafern aber die Miterben nicht über die Theilung einig werden können, ist *II.* jeder von ihnen berechtigt, auf gerichtliche Theilung zu dringen, wofür die XII Tafeln die actio familiae herciscundae gegeben haben [20], eine im Gericht des Erblassers anzustellende actio bonae fidei [21], welche auch wegen mehrerer gemeinschaftlichen Erbschaften zugleich zulässig ist [22]

---

11) l. 13. l. 25. § 6. l. 47. pr. D. fam. herc. (10, 2.)

12) l. 20. C. eod. (3, 36.) l. 1. l. 2. C. de commun. rer. alien. (4, 52.) l. un. C. si commun. res pign. (8, 21.) l. 34. pr. D. de serv. praed. rust. (8, 3.) Selbst wenn Sachen gestohlen werden, kann der Einzelne nur dann die Diebsklagen wegen der ganzen Sache anstellen, wenn er aus irgend einem Grunde die Gefahr der ganzen Sache trug, l. 47. § 1. D. fam. herc. (10, 2.)

13) l. 1. pr. D. fam. herc. (10, 2.) Vergl. § 54. Note 16 und 17.

14) l. 57. D. eod.

15) l. 12. C. eod. (3, 36.)

16) l. 15. C. eod. l. 8. C. commun. utriusque jud. (3, 38.)

17) l. 2. C. Th. fam. herc. (2, 24.)

18) l. 20. pr. l. 36. l. 38. l. 44. § 2. D. eod. l. 22. C. eod l. 3. l. 6. C. comm. utriusque jud. (3, 38.)

19) l. 17. C. fam. herc. (3, 36.)

20) l. 1. pr. D. eod. Familia bezeichnet hier das Vermögen l. 195. §. 1. D. de V. S. (50, 16.) l. 5. C. eod. (6. 38.) und herciscere, welches soviel als spalten oder trennen bedeutet, soll aus den alten Worten erctum ciere (den Verein aufrufen oder aufkündigen) zusammengesetzt seyn, Festus v. *Erctum citumque*, Cic. de Orat. I, 56. Gell. I, 9.

21) § 28. J. de act. (4, 6.) l. 9. C. fam. herc. (3, 36.)

22) l. 25. § 3—5. D. eod.

und nicht nur den Erben jeder Art [23], sondern utiliter auch denjenigen zusteht, denen aus andern Gründen eine Quote einer Erbschaft gebührt [24]. Als actio mixta geht die Klage sowohl auf Berichtigung der persönlichen Verbindlichkeiten aus der Gemeinschaft, wie auf eigentliche Theilung [25], und als actio duplex kann sie gleich gut von jedem Miterben gegen die andern angestellt werden [26], ohne Rücksicht auf Besitz der Erbschaft, außer wenn einem nicht besitzenden Erben sein Erbrecht bestritten wird, wo er erst mit der hereditatis petitio klagen und sein Erbrecht darthun muß [27]. Daß schon eine vertragsmäßige Theilung Statt gefunden hat, hindert nicht, die Klage wegen eines noch ungetheilten Restes anzustellen [28]; dagegen findet die Klage nur einmal Statt, indem der Richter stets Alles auftheilen, also eine vollständige Auseinandersetzung der Erben bewerkstelligen soll [29]. Deshalb leidet, wenn man vorläufig nur gewisse Sachen theilen will und darüber nicht einig werden kann, oder wenn bei der gerichtlichen Theilung Einzelnes übersehen worden ist, nur die actio communi dividundo darauf Anwendung [30]. Ob nicht aus demselben Grunde die actio familiae herciscundae immer gegen sämmtliche Miterben zu richten und die Entscheidung für alle abzugeben sey, war unter den römischen Juristen streitig, indem Paulus sonst das Verfahren für nichtig erklärte [31], während Ulpian den bloß unter einigen Erben geführten Theilungsprozeß doch als für diese bindend ansah [32]. Jedenfalls bleibt

23) l. 2. pr. § 2. l. 24. § 1. l. 43. D. eod.

24) l. 2. § 1. l. 24. § 1. l. 40. D. eod. Vergl. oben § 296.

25) § 20. J. de action. (4, 6.) l. 22. § 4. D. eod.

26) l. 2. § 3. l. 27. l. 43. l. 44. § 4. D. eod. verglichen mit l. 37. § 1. D. de O. et A. (44, 7.) l. 13. D. de judiciis (5, 1.)

27) l. 1. § 2. D. si pars her. pet. (5, 4.) l. 1. § 1. l. 25. § 2. l. 51. §. 1. D. fam. herc. (10, 2.) l. 20. C. eod.

28) l. 1. C. eod.

29) l. 20. § 4. l. 25. § 20. l. 44. pr. D. eod. l. 8. C. eod.; Paul. S. R. I, 18. §. 1, 2.

30) l. 44. pr. l. 20. § 4. D. eod. l. 31. D. comm. div. (10, 3.) l. 34. D. pro socio (17, 2.)

31) Paul. S. R. I, 18. § 4. „Judex familiae herciscundae nec inter paucos coheredes, sed inter omnes dandus est: alioquin inutiliter datur.“ l. 27. D. fam. herc. (10, 2.)

32) l. 2. § 4. D. eod. *Ulpianus:* „Dubitandum autem non est, quin familiae herciscundae judicium et inter pauciores heredes ex pluribus accipi possit.“

indessen wenigstens den Uebergangenen das Recht, ihrerseits von Neuem mit der actio familiae herciscundae aufzutreten [33] und daß überhaupt die Beschränkung der gerichtlichen Theilung auf einige Erben wo möglich zu vermeiden sey, folgt aus der Pflicht des Richters, soweit es angeht, eine vollständige Theilung zu bewirken [34]. Während des Processes darf zwar jeder, für seinen Antheil an den Sachen, gegen Dritte klagen, oder eine operis novi nuntiatio vornehmen [35], freiwillige Veräußerungen sind aber keinem gestattet [36]. Stirbt eine Parthei mit Hinterlassung mehrerer Erben, dann dürfen diese nicht einzeln für sich den Proceß fortsetzen, sondern müssen einen gemeinsamen Anwalt bestellen [37]. Bis die Entscheidung erfolgt ist, kann der Kläger noch immer das Erbrecht des oder der Beklagten bestreiten [38], aber nachdem das Theilungsurtheil rechtskräftig geworden ist, müssen die Partheien es gelten lassen, auch wenn Unbefugte zur Theilnahme zugelassen sind [39]. Die actio familiae herciscundae verjährt erst in 30 Jahren [40], und auch diese Verjährung ist, so lange die Gemeinschaft anerkannt besteht, auf die daraus entsprungenen Obligationen zu beschränken [41]. Obgleich die Realtheilung die Regel bildet [42], so kann der Richter doch auch zur Adjudicatio schreiten [43], wo er zugleich für Cautionsleistung wegen der Eviction zu sorgen hat [44]. Sogar die ganze Erbschaft darf im Nothfall Einem adjudicirt werden [45]. Außerdem kann der Richter noch auf andere Weise aushelfen durch Liquidation gegenseitiger

---

33) l. 17. C. eod.

34) M. s. Note 29.

35) l. 47. pr. D. eod.

36) l. 13. l. 25. § 6. D. eod. Dies ist nicht durch die Beschränkung des Verbots der alienatio rei litigiosae auf den Vindicationsproceß in Nov. 112. c. 1. aufgehoben, da die Theilungsklagen pro vindicatione rei sunt, m. s. § 273. Note 21.

37) l. 48. D. eod.

38) l. 37. D. eod.

39) l. 36. D. eod.

40) l. 1. § 1. C. de annali exc. Ital. contr. (7, 40.)

41) Es käme ja sonst das absurde Resultat heraus, daß die unbestrittene Gemeinschaft stets fortdauern müßte; m. s. § 273. Note 39.

42) § 4. J. de offic. jud. (4, 17.) l. 32. D. fam. herc. (10, 2.)

43) l. 44. § 1. l. 47. pr. l. 52. § 2. l. 55. D. eod. l. 3. l. 14. C. eod.

44) l. 25. § 21. D. eod. l. 14. C. eod.

45) l. 55. D. eod.

Ansprüche [46], durch Versteigerung von Sachen unter den Miterben [47], durch Verkauf derselben, um den Erlös zu theilen [48] und durch Uebertragung einer Forderung oder Schuld auf Einen allein, was bei Forderungen die andern zur Cession verpflichtet, bei Schulden aber nur die Erben unter sich, dagegen nicht auch die betheiligten Creditoren bindet [49], selbst, wenn der Erblasser diese Uebertragung angeordnet hatte [50]. Untheilbare Rechte sind natürlich immer Einem allein zu adjudiciren [51]; es müßte denn ein Verkauf [52], oder die Anordnung einer abwechselnden Benutzung möglich seyn [53]. Mannigfacher noch als die Befugnisse sind die Pflichten des Theilungsrichters: *1)* Er hat die Jedem zukommende Quote festzustellen und das zu theilende Vermögen auszumitteln und zu schätzen [54]. Zu diesem Vermögen gehören nicht nur die Sachen des Erblassers, mit Einschluß derjenigen, welche er in gutem Glauben erworben hat [55], oder deren Wiedererlangung zu erwarten steht [56], oder die beim Eintritt einer gewissen Bedingung einem andern zufallen sollen [57], sondern auch die auf Erben übergehenden dinglichen Rechte [58], sowie die den Erben an vermachten Sachen vorbehaltenen Personalservituten [59] und dazu kömmt noch, was einzelne Erben zu conferiren

---

46) l. 19. l. 52. § 2. D. eod. l. 7. l. 24. C. eod. l. 1. § 12. D. de collat. (37, 6.)

47) l. 6. l. 22. § 1. D. fam. herc. (10, 2.)

48) l. 26. D. eod.

49) l. 2. § 5. l. 3. l. 20. § 5. D. eod. l. 23. C. eod.

50) l. 20. § 5, 8. l. 39. §. 5. D. eod. l. 69. § 2. D. de legat. I. (30.) l. 34. § 3. D. de legat. III. (32.)

51) l. 10. l. 29. D. fam. herc. (10, 2.) l. 10. § 1. D. commun. div. (10, 3.)

52) Z. B. bei einer Emphyteuse oder Superficies, die zwar nicht zerstückelt werden darf, l. 7. pr. D. eod., aber Veräußerung zuläßt.

53) l. 14. § 1. l. 15. l. 16. pr. §. 1. 2. D. fam. herc. (10, 2.) Diese Stellen sprechen zwar nur vom Ususfructus, aber sie lassen sich analog auch auf den Usus anwenden.

54) l. 52. § 3. D. eod. Selbstverständlich ist dabei auch der Theilungsrichter an Justinians Vorschrift in Nov. 48. gebunden; m. s. § 357. Note 59.

55) l. 8. § 1, 2. l. 9. l. 10. l. 22. pr. D. eod.

56) l. 22. § 5. l. 23. D. eod.

57) l. 12. § 2. D. eod.

58) l. 10. l. 29. D. eod.

59) M. s. Note 53.

haben [60] und was aus allen diesen Gegenständen und durch dieselben nach dem Tode des Erblassers gewonnen oder erworben worden ist [61]. Von der Theilung auszuschließen sind aber *A.* die Rechte an Freigelassenen des Erblassers [62]; *B.* die Rechte an Gräbern und Grabmälern [63]; *C.* Gifte und andere Sachen, deren Besitz verboten ist und die deshalb vernichtet werden sollen [64]; *D.* notorisch gestohlene, geraubte und überhaupt durch Verbrechen erworbene Sachen [65]; *E.* die letzten Willensordnungen des Erblassers und sonstige, die ganze Erbschaft angehende Documente, welche bei einem der Erben oder anderswo sicher zu deponiren sind [66] und *F.* die Sachen, von welchen ein Erbe schon seinen Antheil an einen Dritten veräußert hat, so daß nur noch eine spezielle Rechtsgemeinschaft zwischen den andern Erben und diesem Dritten besteht [67]. *2)* Demnächst hat der Richter auszuscheiden, was Einzelnen vornweg aus der Masse gebührt, namentlich *A.* die für die Frau eines noch lebenden Sohns des Erblassers an diesen bestellte Dos, welche ausschließlich jenem Sohne zufällt [68]; *B.* die an Erben prälegirten Sachen [69], wobei der Richter überdies, wenn diese Sachen verpfändet sind, für die Ablösung des Pfandrechts auf Kosten der Masse sorgen [70], und wenn ein Prälegat mehreren zusammen gegeben ist, auch gleich die Theilung unter diesen bewerkstelligen muß [71]; *C.* die

---

60) M. s. § 359.

61) l. 11. l. 12. pr. § 1. l. 15. l. 16. § 3. l. 44. § 3. l. 56. D. eod.

62) l. 41. D. fam. herc. (10, 2.) Vergl. § 131.

63) l. 30. D. eod. l. 7. § 4. D. de bon. damn. (48, 20.)

64) l. 4. § 1. D. fam. herc. (10, 2.) l. 3. C. de summa trinit. (1, 1.) l. 6. §. 1. l. 8. §. 1. C. de haeret. (1, 5.) Hier werden besonders die verbotenen Bücher, libri improbatae lectionis hervorgehoben.

65) l. 4. § 2. D. fam. herc. (10, 2.)

66) l. 4. § 3. l. 5. l. 6. D. eod. l. 6. D. de fide instrum. (22, 4.) l. 5. C. commun. utriusque jud. (3, 38.)

67) l. 54. D. fam. herc. (10, 2.) l. 9. C. comm. utriusque jud. (3, 38.)

68) l. 20. § 2. l. 46. l. 51. pr. D. fam. herc. (10, 2.) l. 2. C. eod. (3. 36.) l. 1. § 20. D. de collat. (37, 6.)

69) Gajus II, 219. l. 4. pr. l. 8. pr. l. 18. pr. l. 25. § 22. l. 26. l. 33. l. 39. § 4. l. 42. l. 51. pr. D. fam. herc. (10, 2.) l. 35. pr. D. de hered. instit. (28, 5.) l. 1. C. Greg. famil. herc. (3, 4.)

70) l. 28. l. 33. D. eod. M. s. § 311. Note 18.

71) l. 22. § 1—3. D. eod.

für einen Descendenten, auf dessen Namen vom Erblasser angeschafften Sachen, indem diese nach kaiserlichen Rescripten als geschenkt anzusehen sind [72], und daher nur, wo Schenkungen conferirt werden müssen, zur Theilung kommen [73]. *D.* Die Kosten des Amts, welches ein Sohn des Erblassers mit dessen Einwilligung übernommen hat, so weit diese Kosten noch bei Lebzeiten des Erblassers entstanden sind [74]. *E.* Die Personalservituten, welche ein noch lebender filius familias des Erblassers diesem erworben hat, da diese dem Erwerber, er mag miterben oder gültig enterbt seyn, zufallen [75] und *F.* nach Justinians Vorschrift bei der Testamentserbfolge die für einen eingesetzten Descendenten bestellte, aber wieder durch Auflösung der Ehe an den Erblasser zurückgefallene Dos oder donatio propter nuptias, wenn andere miteingesetzte Descendenten ebenfalls eine solche erhalten haben, die nicht zurückgefallen ist [76]. 3) Ferner liegt dem Theilungsrichter ob, die Miterben unter einander auf Verlangen, zur Erfüllung derjenigen Verbindlichkeiten zu verurtheilen, welche als aus der Gemeinschaft hervorgehende obligationes quasi ex contractu betrachtet werden, wobei die Regel gilt, daß diese Verbindlichkeiten durch den Untergang der Sachen, durch welchen sie veranlaßt sind, nicht erlöschen [77]. Obligirt aber ist in dieser Beziehung jeder Erbe *A.* alles mitzutheilen, was er aus der Erbschaft besitzt, oder durch Sachen und Rechte der Erbschaft nach der Antretung erworben hat [78]; *B.* den Schaden zu ersetzen, den er durch Dolus, oder wenigstens durch eine culpa in suis non consueta verursacht hat [79] und selbst für schädliche Un-

---

72) l. 18. pr. C. eod. verglichen mit l. 32. § 1. D. de don. inter vir. et uxor. (24, 1.) l. 1. C. de revoc. donat. (8, 56.)

73) M. s. § 359. Note 25, 26, 58.

74) l. 20. § 6. 7. l. 39. § 3. D. fam. herc. (10, 2.) l. 1. § 16. D. de collat. (37, 6.) l. 3. § 17. D. de muner. (50, 4.) l. un. C. de peric. success. par. (10, 61.)

75) l. 17. in fine C. de usufr. (3, 33.)

76) l. 12. C. commun. utriusque jud. (3, 38.) Seitdem in Nov. 18. c. 6. die Collation auch auf die Testamentserbfolge ausgedehnt worden ist, kann dies nur vorkommen, wenn der Testator die Collation verboten hat.

77) l. 22. § 5. l. 23. l. 24. pr. l. 31. D. fam. herc. (10, 2.)

78) Pauli S. R. I, 18. § 3. l. 7. l. 19. l. 22. pr. l. 31. l. 44. § 3. l. 52. § 1. l. 56. D. fam. herc. (10, 2.)

79) l. 16. § 4, 5. l. 17. l. 25. § 16.—18. l. 44. §. 2, 5, 6. l. 45. § 1, D. eod. l. 3. l. 19. C. eod.

terlassung zu haften, wo er allein zur Abwendung eines Nachtheils im Stande war [80]; *C.* verhältnißmäßig den Schaden zu tragen, den ein anderer durch Erbschaftssachen erlitten hat [81]; *D.* in gleichem Maaße, und zwar nach einem Rescript von Septimius Severus mit Verzugszinsen, die Auslagen zu erstatten, die einer von ihnen im Interesse der Erbschaft gemacht hat, vorausgesetzt, daß sie erst nach Antretung der Erbschaft gemacht sind, und daß sie nicht bloß für den Antheil des Einzelnen hätten beschafft werden können [82], unter welchen Voraussetzungen aber auch dahin gehört, was ein Kind in der Gewalt des Erblassers für eine Schuld hat bezahlen müssen, aus welcher der Gläubiger auch den Erblasser mit der actio de peculio oder de in rem verso oder quod jussu hätte belangen können [83]; *E.* zur Tilgung der Erbschaftsschulden beizutragen, für welche die Erbschaft, oder etwas daraus als Pfand haftet, wenn der Gläubiger nicht ohne vollständige Befriedigung sein Pfandrecht aufgeben will [84], sowie auch zur Erfüllung solcher letztwilliger Anordnungen und Auflagen, welche Kosten verursachen [85]. Auf Bezahlung dessen, was ein Erbe dem Erblasser schuldig ist, geht dagegen die actio familiae herciscundae ebensowenig [86] als auf das, was ein Erbe in gutem Glauben titulo singulari zu besitzen behauptet [87].

4) Bei der Vertheilung des Vermögens hat der Richter auch darauf zu sehen, *A.* ob ein Erbe nach dem Willen des Erblassers gewisse Sachen auf seinen Erbtheil haben soll, was bei der Testamentserbfolge allgemein vorgeschrieben werden kann [88] und bei der Intestaterbfolge, wenigstens in der ersten Klasse durch

---

80) l. 25. § 18. D. eod.

81) l. 16. § 6. l. 25. § 16, 17. D. eod.

82) l. 18. § 3, 6, 7. l. 25. § 13, 15, 19. l. 31. l. 39. pr. § 2. l. 44. §. 7, 8. l. 49. D. eod. l. 18. § 1. C. eod.

83) l. 18. § 5. l. 20. § 1. D. eod. l. 13. C. eod. Bei der actio de peculio scheint dies unbillig, weil ja das Kind in der Regel die Valuta der Schuld empfangen haben und in seinem Peculium besitzen wird; es wird dies aber dadurch ausgeglichen, daß ja das Peculium conferirt werden muß, m. s. § 359. Nro. I.

84) l. 18. § 4, 6. l. 25. § 14. l. 44. §. 7. D. eod.

85) l. 18. § 2. D. eod.

86) l. 51. § 1. D. eod.

87) l. 25. § 7, 8. l. 44. § 3. l. 45. D. eod.

88) l. 10. C. eod.

eine divisio parentis inter liberos [89]; *B.* daß Sklaven und Colonen, die eine Familie bilden, nicht getrennt werden [90]; *C.* und daß die in Rücksicht einer Sache vom Erblasser angeordneten Modus, soweit sie bindend sind, zur Ausführung kommen [91]. 5) Endlich ist das Resultat der Theilung in einem Urtheil auszusprechen, welches sämmtliche erforderlich gewordene Condemnationen und Adjudicationen befaßt [92] und welches zwar auch Appellation zuläßt [93], aber, gleich andern Urtheilen, für die Partheien rechtskräftig werden kann [94], während Dritte nicht daran gebunden sind [95].

B. Collation *.

§ 359. Ein besonderes Rechtsverhältniß zwischen Miterben kann vorkommen, wenn dies Descendenten des Erblassers sind, indem diese unter Umständen die Verpflichtung haben, Vermögen, welches sie schon besitzen, zur Erbschaft hinzuzuthun, conferre [1], wodurch letztere um so viel größer wird. Dieser Zuschuß zur Erbschaft heißt Collation, und die Verbindlichkeit dazu Collationspflicht, welche zu dem Zweck eingeführt ist, möglichst Gleichheit der zusammen erbenden Descendenten zu bewirken und eine unbillige Bevorzugung eines vor dem andern auszuschließen [2]. Andern Erben als Descendenten des Erblassers liegt die Collationspflicht niemals ob [3], und auch diesen nur,

---

89) l. 20. § 3. l. 32. l. 34. l. 39. § 1, 5. D. eod. l. 16. l. 21. l. 26. C. eod. l. 10. C. comm. utriusque jud. (3, 38.) l. 1. C. Th. fam. herc. (2, 24.) M. s. § 346.

90) l. 11. C. comm. utriusque jud. (3, 38.) l. 1. C. Th. communi divid. (2, 25.)

91) l. 5. C. fam. herc. (3, 36.) l. 18. § 2. D. eod.

92) l. 27. l. 52. § 2. D. eod.

93) l. 41. l. 43. D. eod.

94) l. 36. l. 37. D. eod.

95) l. 3. D. eod. l. 17. l. 23. C. eod.

* K. Pfizer, Ueber die Collation der Descendenten. Stuttgart 1807. 8.; *K. A. D. Unterholzner,* Diss. pertractans histor. doctrinae jur. Rom. de collationibus. Altorfi 1809. 4; *C. P. N. Petersen,* de collatione bonorum. Havniae 1825. 8; W. Francke, Civilist. Abh. Nr. 4; E. Fein, das Recht der Collation. Heidelb. 1842. 8.

1) l. 17. l. 19. C. de collat. (6, 20.)

2) l. 1. pr. D. eod. (37, 7.) Collat. L. L. Mos. et Rom. XVI, 7.

3) Nicht entgegen ist l. 20. pr. C. de collat. (6, 20.) A. M. ist Unterholzner, l. c. pag. 67 seq.

wenn sie wirklich Erben werden [4], daher wer bereits conferirt hat und nachher doch nicht Erbe wird, das Geleistete condiciren kann [5]. Vor Justinian fand überdies die Collation nur bei der Intestaterbfolge Statt [6], gleichviel jedoch, ob überhaupt kein Testament errichtet, oder ob dies durch bonorum possessio contra tabulas oder durch die quaerela inofficiosi beseitigt war [7]; aber Justinian hat die Collationspflicht auch auf die Testamentserbfolge ausgedehnt, wo indessen das Conferirte allein den eingesetzten Descendenten, nicht auch sonstigen Testamentserben zu Gute kommen kann [8]. Denn auf der anderen Seite haben auch nur Descendenten Anspruch auf Collation und zwar gleichfalls nur, wenn sie selbst auch zur Succession gelangen [9], außer wenn ihr Erbrecht durch Transmission auf andere Personen übergeht [10]. Der Erblasser kann übrigens die Collation erlassen, nicht bloß bei der Testamentserbfolge [11], sondern auch bei der Intestaterbfolge [12], wo jedoch, weil darin eine Abänderung der gesetzlichen Erbtheilung liegt, die von Justinian vorgeschriebenen Formen der divisio parentis inter liberos [13] zu beachten sind. Auch fällt die Collation weg, wenn der Verpflichtete das, was sonst zu conferiren

---

4) l. 1. § 14. l. 2. § 5. l. 3. § 5. l. 10. D. eod. (37, 6.) l. 8. l. 9. D. de dotis collat. (37, 7.) l. 25. C. fam. herc. (3, 36.) l. 4. l. 10. C. de collat. (6, 20.)

5) l. 13. D. de condict. causa data (12, 4.) l. 3. § 5. D. de collat. (37, 6.)

6) l. 1. l. 7. l. 9. C. de collat. (6, 20.) l. 12. C. commun. utriusque jud. (3, 38.) l. 35. D. fam. herc. (10, 2.) Nov. 18 c. 6.

7) l. 17. C. de collat. (6, 20.) l. 20. § 1. D. de bon. poss. contra tab. (37, 4.)

8) Nov. 18 c. 6. Daß nicht allen Miterben conferirt wird, kommt auch noch in andern Fällen vor; m. s. Note 32. Nur in Betreff des peculium profectitium könnte man zweifelhaft seyn, weil dabei mehr nur eine factische, als eine juristische Collation eintritt, da es schon Theil des väterlichen Vermögens ist, l. 13. C. fam. herc. (3, 36.)

9) l. 1. § 2. l. 10. l. 12. D. de collat. (37, 6.) Der scheinbar widersprechende Schluß der l. 10. D. cit. geht auf den Fall, wenn ein suus heres zwar nicht bonorum possessio agnoscirt, aber hinterher wieder sein Civilerbrecht geltend gemacht hat (m. s. §. 303. Note 26), wo auch ihm allerdings conferirt werden muß.

10) l. 1. § 8. D. eod. Vergl. § 363.

11) Nov. 18 c. 6. Authent. *Ex testamento* C. de collat. (6, 20.)

12) l. 39. § 1. D. fam. herc. (10, 2.) l. 16. l. 21. l. 26. C. eod. (3, 36.) l. 8. C. de inoff. test. (3, 28.)

13) M. s. § 346.

gewesen wäre, ohne seine Schuld verloren hat [14]. Bevor die Erbschaft angetreten worden, braucht die Collation zwar nicht zu geschehen [15]; allein so lange sie nicht erfolgt ist, kann der Verpflichtete nicht verlangen, als Miterbe behandelt zu werden, namentlich nicht als solcher klagen [16] und hat er bereits seinen Erbtheil ganz oder theilweise erhalten, so können die Miterben die Collation mit der actio familiae herciscundae erzwingen [17]. Was die Art und Weise der Collation betrifft, so hängt es vom Verpflichteten ab, entweder sich den zu leistenden Beitrag auf seinen Erbtheil anrechnen zu lassen, oder, wenn er etwas von der Masse oder von seinen Miterben zu fordern hat, dies dafür in Abrechnung zu bringen, oder, die zu conferirenden Gegenstände selbst, oder ein Aequivalent dafür herauszugeben. Insofern er aber nicht auf die eine oder die andere Weise unverzüglich nach Antretung der Erbschaft seine Verbindlichkeit zu erfüllen vermag, muß er dem Edict zufolge durch Bürgen oder Pfänder genügende Sicherheit für die nachträgliche Collation, sobald sich diese bewerkstelligen läßt, leisten, und kann er auch keine Caution schaffen, dann ist ein Curator zu bestellen, um seinen Erbtheil bis zur erfolgten Collation zu verwalten [18]. In allen Fällen verspäteter Collation gebühren übrigens den Miterben auch Zinsen und Nutzungen von den Objecten derselben [19]. Um nun aber zu bestimmen, was conferirt werden muß, sind mehrere Fälle zu unterscheiden. *I.* Die älteste Collation ist die des peculium profectitium von Seiten der sui heredes bei Beerbung ihres Patersfamilias. Da dies Peculium, wozu nach älterem Rechte auch alles gehörte, was der Vater den Kindern in seiner Gewalt unter Lebenden geschenkt hatte, als Theil des väterlichen Vermögens gilt, so müssen die sui, welche ein solches peculium erhalten haben, dasselbe, soweit es noch vorhanden, oder nur durch ihre Schuld

---

14) l. 1. § 23. l. 2. § 2. D. de collat. (37, 6.) l. 1. § 6. D. de dotis coll. (37, 7.) Nov. 97. c. 6.

15) l. 3. pr. D. de collat. (37, 6.)

16) l. 1. §. 10. l. 2. §. 8. l. 3. pr. D. eod. l. 11. l. 12. l. 14. l. 16. C. eod.

17) l. 1. pr. D. de dotis collat. (37, 6.) l. 8. C. de collat. (6, 20.)

18) l. 1. § 9—13. l. 2. § 9. l. 3. pr. l. 5. § 1—3. D. de collat. (37, 6.) l. 20. pr. l. 35. D. fam. herc. (10, 2.); Ulp. XXVIII, 4; Paul. S. R. V, 9. § 4.

19) l. 5. § 1. D. de dot. coll. (37, 7.) l. 9. C. fam. herc. (3, 36.)

verloren gegangen ist, conferiren [20], während ihr eigenes Vermögen ihnen unbeschränkt verbleibt, nämlich die höchst persönlichen Rechte [21], das peculium castrense und quasi castrense [22] und das sogenannte peculium adventitium [23], sowie das, was der Vater ihnen nur auf den Todesfall geschenkt hat [24], dem jetzt aber auch die, vom Vater nicht widerrufenen Schenkungen unter Lebenden gleichzustellen sind, weil diese nach der oft wiederholten und oft bei Seite gesetzten, aber zuletzt von Justinian bestätigten Bestimmung kaiserlicher Rescripte durch den Tod des Vaters als wirkliche Schenkungen convalesciren [25], mithin von da an nicht mehr zum peculium profectitium gezählt werden können [26].

II. Hieran schließt sich dem Alter nach die Collation der emancipirten Kinder, denen das Prätorische Edict, als es dieselben neben den suis zur Succession berief, der Gleichheit wegen auferlegt hat, wenn sie mit suis zusammen erben wollen, ihr gesammtes Vermögen, es mag ihnen vom Vater geschenkt, oder auf andere Weise erworben seyn, zur Erbschaft zu conferiren [27].

---

20) Fragm. Vat. § 294—296. l. 13. C. fam. herc. (3, 36.) l. 12. l. 13. C. de collat. (6, 20.)

21) l. 3. § 7. D. de minor. (4, 4.) l. 52. § 8. D. pro socio. (17, 2.) l. 17. C. de usufructu. (3, 33.)

22) l. 1. § 15. D. de collat. (37, 6.) l. 54. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 4. C. fam. herc. (3, 36.)

23) l. 21. C. de collat. (6, 20.)

24) l. 13. C. eod. Nur der Schluß dieser Stelle spricht von Schenkungen unter Lebenden, der Anfang von einer Schenkung auf den Todesfall. Ueber andere Ideen s. m. Fein a. a. O. S. 126. f.

25) l. 18. pr. C. fam. herc. (3, 36.) l. 2. C. Greg. eod. (3, 4.) l. 25. C. de don. inter V. et U. (5, 16.) M. s. § 267. Note 56. Wenn man nur beachtet, daß ursprünglich alles, was der Vater seinen Kindern umsonst gab, peculium profectitium ward, später hingegen, wiewohl erst nach langem Schwanken, die Theorie aufkam, daß wenn der Vater bei einer solchen Gabe erklärt habe, schenken zu wollen, dieselbe nur während des Lebens des Vaters als widerrufliches peculium, aber nach dem Tode desselben als eigenes Vermögen der Kinder gelten solle, so verschwindet in der That die Schwierigkeit, welche man in Betreff dieser Schenkungen in den Quellen zu finden geglaubt hat.

26) Daß die Schenkungen, sowohl unter Lebenden als auf den Todesfall, aus einem andern Grunde doch wieder der Collation unterliegen können, wie unter Nr. IV. erhellen wird, ist hier gleichgültig, wo es nur darauf ankömmt, daß sie nicht zu dem stets zu conferirenden peculium profectitium gehören.

27) l. 1. pr. § 21, 22. l. 2. pr. l. 3. pr. § 3. l. 8. D. de coll.

Es hängt dies damit zusammen, daß zur Zeit der prätorischen Reformen im Erbrecht, aller Erwerb der sui sich noch in der väterlichen Erbschaft befand, so daß sie, ohne Zuziehung dessen, was die emancipirten Kinder für sich erworben hatten, durch deren Concurrenz beeinträchtigt worden wären [28] und es gab darüber ein zwiefaches Edict, eines für die gewöhnliche Intestaterbfolge und eines für die bonorum possessio contra tabulas [29]. Unter einander conferiren emancipirte Kinder nicht [30], sondern die Collation geschieht nur zum Besten der sui, weshalb auch, wenn mehrere emancipirte Kinder neben suis erben, jeder von ihnen nur soviel conferirt, als hätte er bloß die sui zu Miterben [31] und concurrirt ein emancipatus mit seinen eigenen, in der Gewalt des Erblassers gebliebenen Kindern, dann conferirt er sogar nur diesen, nicht auch den anderen suis [32]. Gleich den emancipatis selbst, müssen auch deren, nach der Emancipation erzeugte Kinder, ihr Vermögen conferiren, wenn sie durch Ertheilung einer bonorum possessio decretalis zur Beerbung des Großvaters mit suis zugelassen werden [33]. Dasselbe findet nach einem Rescript von Marc Aurel, und Lucius Verus im umgekehrten Fall Statt, wenn die in der Gewalt des Großvaters gebliebenen Kinder eines emancipatus, letzteren neben später geborenen suis desselben beerben, wo der Großvater ihren Erwerb zu conferiren hat [34]. Bei der bonorum possessio contra tabulas kann noch ein anderer Fall einer solchen Collation von Seiten eines Dritten vorkommen, indem, wenn Kinder, die ein anderer adoptirt hat, im umgestoßenen Testament ihres leiblichen Vaters eingesetzt sind, diese an der b. p. c. t. Theil nehmen dürfen [35], wo dann

---

(37, 7.) l. 11. l. 18. C. eod. (6, 20.) l. 11. C. de legit. hered. (6, 58.) l. 25. C. fam. herc. (3. 36.)

28) l. 1. pr. D. de collat. (37, 6.) Collat. L. L Mos. et Rom. XVI, 7.

29) l. 20, § 1. D. de b. p. c. t. (37, 4.)

30) l. 1. § 24. D. de collat. (36, 7.) l. 9. C. eod. (6, 20.)

31) l. 2. § 5, 7, 8. l. 3. §. 2, 3. D. eod.

32) l. 1. § 3. l. 3. § 6. l. 9. D. eod. l. 1. § 2. D. de dot. coll. (37, 7.) l. 1. § 13—18. D. de conj. cum. emanc. lib. (37, 8.) Dieß ist durch die Nov. 118 weggefallen, m. s. § 342. Note 15.

33) l. 2. pr. § 6, 7. D. de collat. (37, 6.) l. 4. D. de conjung. cum emanc. lib. (37, 8.) M. s. oben § 338.

34) l. 5. pr. D. de collat. (37, 6.)

35) M. s. § 348. Note 9.

aber auch ihr Adoptivvater allen ihren Erwerb conferiren muß [36]. Dagegen tritt wieder bei der b. p. c. t. die Beschränkung ein, daß sui die im umgestoßenen väterlichen Testament auf weniger als ihre Intestatportion eingesetzt waren, gar keinen Anspruch auf Collation haben, und emancipati, die in jenem Testament honorirt waren, wenigstens nicht mehr zu conferiren brauchen, als daß sie im Ganzen soviel erhalten, wie sie nach dem Testament haben sollten [37]. Auf das erst nach dem Tode des Erblassers erworbene Vermögen erstreckt sich diese Collation eben so wenig, als die der sui [38]; ferner nicht auf höchst persönliche Vermögensrechte [39] und solche Erwerbungen, welche ohne die Emancipation ein peculium castrense gebildet hätten [40]; außerdem ist der Betrag der Schulden und der Dos der Ehefrau eines emancipatus abzuziehen [41]. Nachdem Justinian den Kindern in väterlicher Gewalt allen ihren, nicht vom Vater herrührenden Erwerb zuerkannt [42] und dabei bestimmt hat, daß sie dies Vermögen, gleich dem peculium castrense nicht zu conferiren brauchen [43], wäre eigentlich kein Grund mehr vorhanden, den emancipirten Kindern noch die Collation ihres Vermögens in der Concurrenz mit suis aufzuerlegen. Doch ist diese Consequenz von Justinian nicht beachtet, daher die Collation der emancipati noch als ein unpassender Rest früherer Billigkeit dasteht [44]. Nur die natürlichen Schenkungen an die emancipirten Kinder fallen jetzt unter eine andere Regel [45]. *III.* Eine besondere Erweiterung der beiden vorigen Collationsgründe bildet die, auch im prätorischen

---

36) l. 1. § 14. D. eod. l. 2. D. de dotis collat. (37, 7.)

37) l. 20. § 1. D. de b. p. c. t. (37, 4.) l. 1. § 3—7. D. de collat. (37, 6.) l. 3. l. 6. D. de dotis collat. (37, 7.)

38) l. 6. l. 15. C. de coll. (6, 20.) l. 1. § 18, 19, l. 11. D. eod. (37, 7.) Nicht entgegen ist l. 1. § 17. D. eod., wo nur das, jure postliminii wiedergewonnene, also schon früher vorhandene Vermögen gemeint ist.

39) l. 1. § 21. l. 2. § 4. D. eod. l. 52. § 8. D. pro socio. (17, 2.)

40) l. 54. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 1. §. 15. D. de coll. (37, 6.) Pauli S. R. V, 9. § 4.

41) l. 1. § 20. l. 2. § 1—4. l. 3. § 4. D. de coll. (37, 6) l. 6. C. eod. (6, 20.)

42) M. s. § 94. Note 29.

43) l. 21. C. eod. M. s. Note 23.

44) Ueber die verschiedenen Meinungen s. m. Fein a. a. O. S. 138 f.

45) M. s. Note 57 u. 58.

Edict eingeführte dotis collatio [46], deren Eigenthümlichkeit darin besteht, daß Töchter bei der Beerbung ihres Vaters jede vom Erblasser oder von einem Dritten für sie bestellte oder versprochene Dos, also die dos adventitia sowohl als die dos profectitia, conferiren müssen, obgleich die Dos weder ein peculium profectitium, noch ein eigentliches Vermögen derselben ist [47], wobei im Allgemeinen die Grundsätze über die Collation emancipirter Kinder zur Anwendung kommen [48]. Als Valentinian II. bestimmt hatte, daß Enkel von einer verstorbenen Tochter, bei der Beerbung der Großeltern, mit den Geschwistern ihrer Mutter concurriren und $^2/_3$ des mütterlichen Erbtheils erhalten sollten [49], ward vor Arcadius daran die Folge geknüpft, daß sie nun auch die Dos ihrer Mutter zu conferiren hätten [50], was indessen nicht mehr interessirt, weil von Justinian eine viel weiter gehende Regel an die Stelle gesetzt worden ist [51]. IV. Aus der dotis collatio und dem aufgekommenen Gebrauch, daß Erblasser oft eine weiter gehende Collation anordneten, hat sich endlich wieder eine neue, bei der Beerbung jedes Adscendenten mögliche Collationspflicht entwickelt, welche jedoch erst auf Constitutionen aus später Zeit beruht. Kaiser Leo verordnete nämlich, daß jeder Descendent eines Erblassers, der mit andern Descendenten zusammen erbe, eine vom Erblasser empfangene Dos oder donatio propter nuptias conferiren solle [52] und Justinian hat dies nach zwei Seiten hin ausgedehnt. Zuerst begnügte er sich zu bestimmen, daß Enkel und Urenkel nicht bloß die ihnen selbst, sondern auch die den verstorbenen näheren Descendenten, von welchen sie abstammten, vom Erblasser gegebene Dos oder donatio propter nuptias conferiren müßten [53]. Dann aber stellte er die Regel

---

46) l. 1. pr. D. de dotis coll. (37, 7.)

47) l. 1. pr. § 1, 2, 7. l. 2. l. 3. l. 5—9. D. eod. l. 2—5. l. 8. l. 12. l. 14. l. 16. C. de collat. (6, 20.) l. un. C. Th. unde lib. (4, 2.) Nicht entgegen ist l. 35. D. fam. herc. (10, 2.)

48) l. 1. § 2—6. l. 3. D. de dot. coll. (37, 7.) l. 20. pr. D. fam. herc. (10, 2.)

49) l. 4. C. Th. de leg. her. (5, 1.) l. 9. C. de suis. (6, 55.) M. s. § 340. Note 6 u. 7.

50) l. 5. C. Th. de leg. her. (5, 1.)

51) l. 19. C. de collat. (6, 20.) M. s. Note 53.

52) l. 18. C. eod.

53) l. 19. C. eod.

auf, daß alle Gaben des Erblassers an einen erbenden Descendenten, welche Dieser auf seinen Pflichttheil anrechnen müsse, zu conferiren, insonderheit aber gegebene käufliche Aemter, militiae, einer Dos oder donatio propter nuptias gleich zu achten wären [54]. In Gemäßheit dieser neuen Regel und einiger besonderen damit in Verbindung stehenden Vorschriften Justinians, steht es hier nun so: *1)* Dotes, donationes propter nuptias und käufliche Aemter, welche der Erblasser einem erbenden Descendenten, oder einem früher verstorbenen Descendenten, von welchem jener abstammt, gegeben hat, sind unbedingt zu conferiren, weil sie stets in den Pflichttheil eingerechnet werden [55], und bei der Dos fällt die Collation sogar nicht dadurch weg, daß dieselbe durch Insolvenz des Ehemannes der pflichtigen Descendentin verloren gegangen ist, es müßte denn letztere damals noch in väterlicher Gewalt gestanden haben, und von ihrem Vater verhindert worden seyn, sich zeitig die dos zur Verwaltung ausliefern zu lassen [56]. *2)* Schenkungen und Vermächtnisse müssen dagegen regelmäßig nur conferirt werden, wenn der Erblasser ausdrücklich angeordnet hat, daß sie in den Pflichttheil eingerechnet, oder was dem gleich zu achten ist, daß sie conferirt werden sollen [57]. Jedoch tritt bei Schenkungen unter Lebenden noch eine Ausnahme ein, wenn andere Descendenten keine Schenkungen, sondern blos eine Dos oder donatio propter nuptias erhalten haben und diese conferiren, während der Beschenkte weiter nichts zu conferiren hat [58]. *3)* Ebenso ist alles, was der Erblasser für einen Descendenten verwendet und ausgegeben hat, der Collation an sich nicht unterworfen.

---

54) l. 20. pr. C. eod. M. s. oben §. 349. Note 17. Die scheinbar wieder die obige Regel modificirende. l. 12. C. commun. utriusque judicii. (3, 38.) betrifft nicht die Collation, sondern scheidet nur gewisse Objecte von der Theilung bei der testamentarischen Erbfolge aus; m. s. § 358. Note 76.

55) l. 19. l. 20. pr. C. eod. verglichen mit l. 29. l. 30. § 2. C. de inoff. test. (3, 28.)

56) Nov. 97. § 6. verglichen mit l. 29. C. de jure dot. (5, 12.) Bei der alten dotis collatio war man weniger streng, l. 1. § 6. D. de dotis collat. (37, 7.)

57) l. 20. pr. C. de collat. (6, 20.) verglichen mit § 3, 6. J. de inoff. test. (2, 18.) l. 8. § 6. l. 25. pr. D. eod. (5, 2.) l. 33. pr. l. 35. § 2. l. 36. pr. C. eod. (3, 28.) l. 13. C. de collat. (6, 20.) Nov. 18. c. 1.

58) l. 20. § 1. C. de collat. (6, 20.)

Zwar kann der Erblasser auch hier das Gegentheil verfügen, wenn er durch Anordnung der Collation, oder der Einrechnung in den Pflichttheil, oder auf andere Weise zu erkennen giebt, daß das Aufgewandte nur als Vorschuß auf den künftigen Erbtheil gelten soll [59]; indessen ist eine solche Bestimmung bei schuldigen Alimenten natürlich ganz unzulässig [60] und bei Verwendungen, die als Erfüllung einer Liebespflicht erscheinen, muß es wenigstens gleich erklärt werden, daß man nicht diese erfüllen, sondern einen Vorschuß leisten wolle, widrigenfalls es nachher nicht mehr geschehen kann [61], was namentlich auch auf Beiträge zur Bestreitung der Kosten eines Amts Anwendung leidet [62]. Andere Gegenstände der Collation, als die hier genannten, giebt es nicht; aber die alte dotis collatio bei Beerbung des Vaters, welche auch die dos adventitia der Töchter umfaßt, ist durch die neue Collationspflicht ebensowenig beseitigt worden, als die Collation des Vermögens emancipirter Kinder und das peculium profectitium [63].

3) Veräußerung der Erbschaft.

§ 360. Wie die einzelnen geerbten Sachen, können auch ganze Erbschaften oder Erbtheile von den Erben verkauft, verschenkt oder auf andere Weise veräußert werden. Veräußert nun jemand eine Erbschaft oder einen Erbtheil *I*, als ihm bereits deferirt, aber *1)* die Erbschaft existirt nicht, so ist die Veräußerung ganz nichtig [1]; doch kann der andere, wenn er in Folge des Geschäfts bereits etwas geleistet oder Nachtheile erlitten hat, Schadloshaltung [2] und im Fall der Arglist des Veräußerers sogar Ersatz seines gesammten Interesses an der Erfüllung des

---

59) l. 50. D. fam. herc. (10, 2.) l. 11. C. de negot. gest. (2, 19.)

60) l. 5. pr. § 1, 6, 7. l. 8. D. de agnosc. et al. lib. (25, 3.) l. 8. § 5. C. de bon. quae lib. (6, 61.) l. 2. C. de infant. expos. (8, 52.)

61) l. 50. D. fam. herc. (10, 2.) l. 11. C. de negot. gest. (2, 19.) l. 17. C. de postlim. (8, 51.)

62) l. 1. § 16. D. de collat. (37, 6.) l. 3. § 17. D. de muner. (50, 4.) l. un. C. de peric. success. parent. (10, 61.)

63) Wie sich von selbst versteht, ist hier nur vom Justinianischen Recht die Rede, nicht von der Praxis, welche wohl nirgends mehr eine Collation der dos adventitia anerkennt.

1) l. 1. l. 7. D. de her. vend. (18, 4.)

2) l. 7—9. D. eod.

Vertrages verlangen [3]. 2) Sofern dagegen die Erbschaft wirklich existirt, ist die Veräußerung zwar stets wirksam und verpflichtend, auch wenn die Erbschaft dem Veräußerer nicht gehören sollte [4]; allein *A.* ist der Veräußerer der wahre Erbe, so bleibt er dies auch ungeachtet der Veräußerung [5], diese mag vor oder nach der Antretung geschehen seyn, indem in der Veräußerung selbst eine pro herede gestio liegt, die den anderen ermächtigt, die Erbschaft als angetreten zu behandeln [6]; es müßte denn der Veräußerer ausdrücklich dawider protestirt haben, für sich antreten zu wollen, was freilich die Annahme einer pro herede gestio ausschließen [7], aber auch keine Antretung zum Besten des anderen begründen würde, weil eine beschränkte Antretung, wodurch der Erbe sich nicht als solcher verpflichten will, nicht gilt [8], daher der Veräußerer noch erst unbedingt antreten oder ausschlagen, und im letzteren Fall den Käufer für die verschuldete Unmöglichkeit, den Vertrag zu erfüllen, entschädigen müßte [9]. Als fortwährender Erbe haftet der Veräußerer immer noch denen, welche etwas aus der Erbschaft zu fordern haben [10], sowie er auf der andern Seite auch die Erbschaftssachen, so lange sie nicht tradirt sind, noch wirksam veräußern [11] und bis zur erfolgten Cession alle einem Erben zustehenden Klagen anstellen und die Erbschaftsforderungen geltend machen kann [12]. Indessen wird doch durch die Veräußerung die sonst mit der Erbfolge verbundene Confusion der Rechte und Verbindlichkeiten [13] aufgehoben [14]; auch darf der

---

3) l. 12. D. eod.

4) l. 13. D. eod. l. 1. C. de evict. (8, 45.)

5) l. 4. § 3. D. si quis omissa causa test. (29, 4.) l. 43. § 3. D. de vulg. et pup. subst. (28, 6.) l. 88. D. de hered. inst. (28, 5.) l. 7. § 10. D. de minor. (4, 4.)

6) § 7. J. de her. qual. (2, 19.) l. 2. § 18. D. de her. vend. (18, 4.)

7) *Averranii* Interpret. I. c. 12.; Nov. 13–16. l. 20. § 1. D. de adq. hered. (29, 2.) l. 14. § 8. D. de relig. (11, 7.)

8) l. 51. § 1, 2. D. de adq. hered. (29, 2.) l. 77. D. de R. J. (50, 17.)

9) l. 2. § 5. D. de her. vend. (18, 4.)

10) l. 2. C. eod. (4, 39.) l. 2. C. de legat. (6, 37.) l. 13. § 4. D. de hered. pet. (5, 3.) l. 28. D. de donat. (39, 5.)

11) l. 6. C. de hered. vend. (4, 39.)

12) l. 16. pr. D. de pact. (2, 14.) l. 21. D. de her. vend. (18, 4.)

13) M. s. darüber § 357.

14) l. 2. § 18–20. l. 20. D. eod. l. 9. D. commun. praed. (8, 4.) l. 45. D. de cond. ind. (12, 6.)

Erwerber der Erbschaft ohne vorgängige Cession die Erbschaftsschuldner belangen, und überhaupt sich aller dem Erben zustehenden Klagen bedienen [15], und hat ein Erbschaftsgläubiger sich einmal an den Erwerber gehalten und dieser sich auf die Forderung eingelassen, dann wird der Erbe in Rücksicht dieser Schuld liberirt [16]. Was die gegenseitigen Verbindlichkeiten aus der Veräußerung betrifft, deren Erfüllung bei den Römern die Contrahenten einander durch sogenannte stipulationes partis et pro parte besonders zu geloben pflegten [17], so ist der Veräußerer *a*) verbunden, alles zur Erbschaft Gehörige, was nicht von der Veräußerung ausgenommen worden ist [18], es mag sich schon bei der Veräußerung in der Erbschaft befunden haben, oder erst später hinzugekommen seyn, abzuliefern [19] und zwar die Sachen zu tradiren [20], die Forderungen und Klagen zu cediren [21], wobei es ihm auch nicht freisteht, den Werth oder ein sonstiges Aequivalent an die Stelle zu setzen [22]. Bloß zufällig bei Gelegenheit der Succession ihm zu Theil gewordene Vortheile, wie ein an ihn gezahltes indebitum, oder Privatstrafen für erlittene Verletzungen kann er jedoch behalten [23]. Ebenso die ihm zufallenden Erbtheile anderer Erben nicht nur dann, wenn er sie aus einem, von seinem eigenen Erbrecht unabhängigen Grunde durch Substitution oder Transmission, sondern auch, wenn er sie vermöge des Accrescenzrechts erhalten hat [24]. Ferner die ihm von Mit-

---

15) l. 16. D. de pact. (2, 14.) l. 54. pr. D. de hered. pet. (5, 3.) l. 5. C. de her. vend. (4, 39.) Vergl. auch l. 13. § 1. D. de optione legata. (33, 5.)

16) l. 2. C. de pact. (2, 3.) l. 2. C. de her. vend. (4, 39.)

17) Gajus II. § 252; § 6. J. de fideic. hered. (2, 23.) l. 2. pr. l. 18. D. de her. vend. (18, 4.) l. 50. §. 1. D. de V. O. (45, 1.)

18) l. 2. § 12—14. l. 25. D. de her. vend. (18, 4.)

19) l. 2. § 1, 3, 4. D. eod.

20) l. 14. § 1. D. eod. l. 4. l. 6. C. eod.

21) l. 2. § 3, 8. D. eod. l. 4. C. eod.

22) l. 97. D. de V. S. (50, 16.) l. 50. § 1. D. de V. O. (45, 1.)

23) l. 2. § 7. l. 21. in fine. D. de her. vend. (18, 4.)

24) Nicht entgegen sind l. 2. § 4. D. eod. l. 53. § 1. D. de adq. her. (29, 2.) l. 9. D. de suis et legit. (38, 16.) In Rücksicht des Accrescenzrechts ist freilich die Sache sehr bestritten, m. s. Glück, Systemat. Erläut. der Pand. § 1014; *W. M. Rossberger*, Jus accrescendi. Lips. 1827 pag. 201. seq.; Klüpfel im Arch. für civ. Prax. B. III. Nro. 11. Aber für die Meinung derjenigen, welche den Anspruch des Käufers auf

erben gezahlten Vermächtnisse [25] und die ihm als Pupillarsubstituten zugefallene Erbschaft des Kindes, wenn er als Erbe des Vaters bloß die väterliche Erbschaft veräußert hat [26]. Aber was er sich selbst als Prälegat zahlen sollte, das muß er allerdings als Bestandtheil seiner Erbportion mit herausgeben [27]. Nicht minder ist er *b*) verpflichtet, den Schaden zu ersetzen, wenn durch seine Schuld etwas aus der Erbschaft fehlt, oder beschädigt worden ist [28] und daher auch zu vergüten, was er veräußert, weggegeben oder aufgebraucht hat, so weit dies nicht durch den etwa dafür empfangenen Preis, welcher dem Käufer zukömmt, gedeckt wird [29]. Doch gilt dies unbedingt nur in Rücksicht der nach der Veräußerung verschuldeten Verminderung der Erbschaft, indem im Zweifel die Veräußerung nur auf den, zur Zeit derselben noch vorhandenen Bestand der Masse, nicht auf den, welcher beim Tode des Erblassers da war, bezogen wird [30]. Für den Casus aber und überhaupt für den von ihm nicht verschuldeten Verlust haftet der Veräußernde gar nicht [31], auch nicht für die Eviction einzelner Sachen [32], oder für die heimlichen Fehler und Mängel

---

die accrescirende Portion verwerfen, entscheidet, daß, wenn auch die Veräußerung einer Erbschaft, oder eines Erbtheils eine Art Universalsuccession darin begründet, dieselbe doch nicht als Veräußerung des Erbrechts gilt (Note 6), folglich nur auf die Erbmasse und bei der Veräußerung eines Erbtheils, nur auf den dazu gehörenden Theil der Masse zu beziehen ist. Daß im Fall einer Vermehrung der Masse der Käufer auch daran pro rata participirt (Note 19), steht damit nicht im Widerspruch; denn durch eine Vermehrung der Masse wird nicht das Verhältniß der Quoten verändert, sondern nur der Betrag dessen vergrößert, was auf jede Quote fällt; wogegen, wenn man dem Käufer die accrescirende Portion zugesteht, derselbe eine ganz andere Quote der Masse bekömmt, als ihm verkauft war. Vergl. auch Note 30.

25) l. 24. D. de her. vend. (18, 4.) l. 91. D. ad leg. Falcid. (35, 1.)

26) l. 2. § 2. D. de her. vend. (18, 4.)

27) l. 1. § 6. D. quod legator (43, 3.) l. 86. l. 91. D. ad leg. Falcid. (35, 2.) l. 34. § 11. l. 104. § 3, 4. l. 116. § 1. D. de legat. I. (30.)

28) l. 50. § 1. D. de V. O. (45, 1.) l. 2. pr. § 5. D. de her. vend. (18, 4.)

29) l. 2. § 3, 4, 6, 10. l. 21. D. eod. l. 6. C. eod.

30) l. 2. § 1. D. eod.

31) l. 2. § 5, 9. l. 3. l. 21. D. eod.

32) l. 5. D. de evict. (21, 2.) l. 1. C. eod. (8, 45.)

von Erbschaftssachen [33] und noch weniger dafür, daß die Erbschaft vortheilhaft sey, wenn er nicht einen bestimmten Werth derselben zugesichert hat [34]. Dagegen muß der Erwerber der Erbschaft *a*) wenn er eine Gegenleistung versprochen hat, diese erfüllen, wofür dem Veräußerer die Erbschaft gesetzlich als Pfand haftet [35]; *b*) sich abziehen lassen, oder ersetzen, was der Erbschaft wegen vom Veräußerer gezahlt und aufgewandt worden ist [36] und *c*) den letzteren von den Verbindlichkeiten befreien, die derselbe als Erbschaftsbesitzer hat übernehmen müssen, oder ihn dafür entschädigen [37]. *B.* dieselben Grundsätze gelten auch, wenn der Veräußerer zwar nicht eigentlicher Erbe, aber doch aus einem anderen Grunde Universalsuccessor in Betreff der Erbschaft ist [38], nur mit der Ausnahme, daß wenn der Fiscus eine ihm angefallene Erbschaft veräußert, die Schulden gleich auf den Erwerber übergehen [39], und die angegebenen Verbindlichkeiten treten, *C.* ebenfalls dann ein, wenn sich findet, daß die Erbschaft dem Veräußerer nicht gehört, wo dieser jedoch außerdem noch im Fall der wirklichen Eviction der Erbschaft, zur Evictionsleistung verpflichtet ist [40]. *II.* Veräußert jemand eine ihm nicht deferirte Erbschaft eines Verstorbenen, im Voraus auf den Fall, daß die Succession an ihn gelangen sollte, so ist, vorausgesetzt, daß er nicht bestimmt gewußt hat, gar nicht zur Succession kommen zu können, wo er wegen Dolus auf Entschädigung belangt werden kann [41], der Vertrag als bedingt anzusehen, daher derselbe die obigen Wirkungen nur dann äußert, wenn die Succession dem Veräußerer wirklich deferirt wird und sonst erlischt [42]. Es müßte denn der Handel bestimmt als emptio spei geschlossen seyn, was den Käufer auf jeden Fall zur Bezahlung verpflichtet, auch wenn

---

33) l. 33. pr. l. 34. pr. D. de aedil. ed. (21, 1.)

34) l. 2. § 9. l. 14. § 1. l. 15. D. de her. vend. (18, 4.)

35) l. 8. l. 22. D. eod.

36) l. 2. § 9, 11—17, 20. l. 18. D. eod. l. 2. C. eod. l. 2. C. de legatis (6, 37.)

37) l. 2. § 14, 20. D. de her. vend. (18, 4.) l. 28. D. de donat. (39, 5.)

38) l. 16. D. de her. vend. (18, 4.) l. 13. § 9. D. de hered. pet. (5, 3.) Nicht entgegen ist l. 59. § 1. D. de jure dot. (23, 3.)

39) l. 41. D. de jure fisci (49, 14.) l. 1. C. de her. vend. (4, 39.)

40) l. 8. l. 13. D. eod. l. 13. § 8. D. de hered. pet. (5, 3.)

41) l. 12. D. de her. vend. (18, 4.)

42) l. 10. l. 13. D. eod.

die Bedingung nicht in Erfüllung geht [43]. *III.* Auf gleiche Weise ist es zu halten, wenn die Veräußerung keine bestimmte Erbschaft betrifft, sondern ganz im Allgemeinen für den Fall geschieht, daß dem Veräußerer irgend eine Erbschaft bereits deferirt seyn, oder künftig deferirt werden sollte, indem auch dieser Vertrag, der übrigens vollkommen erlaubt ist [44], sich entweder als bloß bedingter Vertrag oder als emptio spei denken läßt. *IV.* Sofern aber endlich jemand die Erbschaft eines noch Lebenden, den er zu beerben Aussicht hat, im Voraus veräußern will, dann ist dies nur gültig, wenn der, von dessen Erbschaft die Rede ist, seine Einwilligung, die er bis zu seinem Tode immer wieder zurücknehmen kann, dazu ertheilt hat [45] und wird die Nichteinholung dieses Consenses sogar durch den Verlust des Erbrechts bestraft [46]. Besondere Wirkungen hatte es in der älteren Zeit, wenn der die Erbschaft oder seinen Erbtheil veräußernde Erbe eine in jure cessio vornahm, was ein Intestaterbe sowohl vor als nach der Antretung, wiewohl nicht vor der Delation, ein Testamentserbe aber erst nach der Antretung thun konnte. Wo diese Cession gültig vor der Antretung geschah, übertrug sie völlig das Erbrecht des Erben mit allen Wirkungen auf den Erwerber, wogegen, wenn sie nach der Antretung vorgenommen ward, nur die Erbschaftssachen übergingen, die Schulden aber beim Erben blieben, und die Forderungen gänzlich erloschen, so daß die Schuldner frei wurden. Ob auch die ipso jure erwerbenden Erben eine solche Cession vornehmen könnten, war zwischen Proculejanern und Sabinern sehr streitig [47]. Mit der in jure cessio ist aber auch diese Anwendung derselben im späteren Recht verschwunden.

---

43) l. 11. D. eod.

44) l. 3. § 2. D. pro socio (17, 2.) In sogenannten Leibrentencontracten ist eine unbestimmte Veräußerung dieser Art gar nicht ungewöhnlich.

45) l. 30. C. de pactis (2, 3.)

46) l. 29. § 2. l. 30. D. de donat. (39, 5.) l. 2. § 3. D. de his quae ut indignis (34, 9.) Nach den heutigen Grundsätzen über Erbverträge muß diese Strafe freilich wegfallen und überhaupt der Consens des Erblassers unnöthig seyn. Glück a. a. O. § 1013. S. 314.

47) Gajus II, 34—37, III, 85—87; Ulp. XIX, 11—15; Plin. Epist. V, 1.

III. Provisorischer Erwerb einer Erbschaft:

1) Bonorum possessio ventris nomine.

§ 361. Wie bereits bemerkt worden, giebt es mehrere Fälle, in welchen die bonorum possessio provisorisch ertheilt werden kann [1]. Ein Haupttheil dieser Art ist, wenn einem noch ungebornen Kinde die Succession deferirt wird, wo die Mutter unter Umständen nach dem Edict berechtigt ist, Namens ihrer Leibesfrucht, ventris nomine, Einweisung in den Besitz der Erbschaft oder des Erbtheils ihres erwarteten Kindes zu verlangen. *1)* Unbedingt hat ein Recht auf diese Einweisung jede schwangere Wittwe oder geschiedene Frau, deren Kind ein suus heres des Erblassers ist, mag sie übrigens die Frau des Erblassers selbst oder eines Sohns von ihm gewesen seyn, und mag Intestat- oder Testamentserbfolge Statt finden [2]. *2)* Ausnahmsweise kann auch die Mutter eines zum Erben eingesetzten posthumus alienus die Einweisung erhalten, wenn sie arm und hülfsbedürftig ist [3]. Dagegen steht den Müttern erwarteter Intestaterben, die keine sui des Erblassers sind, kein Anspruch auf die Einweisung zu [4] und ebensowenig den Müttern solcher erwarteten sui, welche im Voraus gültig und unbedingt enterbt sind [5]. Daß die Schwangere, welche die missio ventris nomine sucht, des Ehebruchs bezüchtigt und deshalb die Legitimität ihres Kindes bestritten wird, kömmt nicht in Betracht [6]; ob sie aber wirklich schwanger und die Ehefrau sey, wofür sie sich ausgiebt, darüber soll allerdings der Richter sich durch eine causae cognitio zu vergewissern suchen [7]; nur ist nach Hadrians Bestimmung im Zweifel immer zu ihren Gunsten zu entscheiden [8]. Die Immission dauert bis zur Geburt des Kindes, oder bis sich aus-

---

1) M. s. § 303. Note 18.

2) l. 1. pr. § 1—13, 16. l. 7. l. 10. D. de ventre in poss. mitt. (37, 9.)

3) l. 6. D. eod.

4) l. 7. § 1. D. eod.

5) l. 1. § 2, 3, 5, 9. D. eod.

6) l. 1. § 15. l. 7. § 1. l. 8. D. eod.

7) l. 1. § 14. l. 7. § 1. D. eod.

8) l. 3. § 3. D. ne vis fiat ei qui in poss. miss. est. (43, 4.)

weist, daß die Immittirte doch nicht schwanger sey [9] und während dieser Zeit kommen Letzterer Alimente aus der Erbschaft zu, die sie auch nicht zu ersetzen braucht, wenn sie sich in gutem Glauben über ihre Schwangerschaft geirrt hat [10]. Die Verwaltung des Vermögens gebührt ihr jedoch nicht, aber auch nicht dem curator ventris, den sie bei Strafe des Verlusts ihres Rechts, dereinst ihr erwartetes Kind zu beerben, erbitten muß [11] und dessen Geschäft es ist, über das Interesse des Kindes zu wachen; vielmehr ist die Verwaltung, dem Edict zufolge, einem besonderen, dafür zu bestellenden curator bonorum, oder den Erbschaftsgläubigern zu übergeben, was indessen schon bei den Römern nicht streng beobachtet ward, indem man, wenn die Gläubiger nichts dawider einwendeten, dem curator ventris, und sogar der Immittirten selbst, die Verwaltung überließ [12]. Ist die Einweisung arglistig erschlichen worden, wo kein Recht darauf begründet war, so steht den Erben und überhaupt allen, die Schaden dadurch gelitten haben, eine Prätorische Annalklage auf Ersatz ihres Interesses zu [13] und über die Beschuldigung der Arglist kann der Immittirten der Eid zugeschoben werden [14]. Ebenso findet eine Prätorische Klage auf Entschädigung Statt, wenn die Immittirte böslich den Besitz auf einen andern übertragen hat, und diese verjährt nicht schon in einem Jahr [15]. Beide Klagen gehen, wenn die Immittirte noch in väterlicher Gewalt steht, und ihr Vater an der Arglist Theil genommen oder Nutzen davon gezogen hat, electiv auch gegen diesen [16]. Damit übrigens die Unterschiebung unächter Kinder verhütet werde, sind schwangere Wittwen durch das Edict verpflichtet, denen, welche als Miterben oder als die sonst zur Succession berufenen Erben, ein Interesse

---

9) l. 1. § 27. l. 2. D. de ventre in poss. mitt. (37, 9.)

10) l. 1. § 19, 20. l. 3—6. l. 9. D. eod.

11) l. 2. § 30. D. ad Sct. Tertull. (38, 17.)

12) l. 1. § 17—26. l. 5. D. de ventre in poss. mitt. (37, 9.) l. 48. D. de admin. et peric. tut. (26, 7.)

13) l. 1. § 28. D. de ventre in poss. mitt. (37, 9.) l. un. § 2—12. D. si mulier ventris nom. in poss. calumniae causa esse dic. (25, 6.)

14) l. un. pr. § 1. D. eod.

15) l. 1. l. 2. D. si ventr. nom. muliere in poss. missa, eadem possess. dolo malo ad alium translata esse dic. (25, 5.)

16) l. 1. § 5. l. 2. § 1. D. eod. l. un. § 12. D. si mul. ventr. nom. (25, 6.)

haben, daß kein Kind geboren werde, wenigstens 30 Tage vor ihrer Niederkunft Anzeige von ihrer Schwangerschaft zu machen. Allein diese Verpflichtung findet auch dann Statt, wenn die Wittwe keine Einweisung in den Besitz erbeten hat oder erbitten konnte; steht also mit der missio ventris nomine in keinem nothwendigen Zusammenhange [17].

2) Bonorum possessio ex Carboniano edicto.

§ 362. Wird einem Unmündigen, welcher als Descendent eines Verstorbenen zur Succession berufen ist, bestritten, daß er vom Erblasser abstamme, so kann er nach dem Edict eines Prätors Carbo verlangen, daß der Streit bis zu seiner Mündigkeit ausgesetzt und ihm unterdessen der Besitz der Erbschaft oder seines Erbtheils eingeräumt werde [1], vorausgesetzt, daß er innerhalb Jahresfrist nach erhobenem Streit darum bittet, und nicht versäumt hat, sich rechtzeitig zur ordentlichen bonorum possessio zu melden [2]. Das Carbonianische Edict betraf zwar nur die Intestaterbfolge; es ist aber durch Constitutionen auch auf die testamentarisch eingesetzten Descendenten, wenn sie ausdrücklich nur als solche eingesetzt sind, ausgedehnt worden [3]. Der Richter hat indessen immer eine causae cognitio darüber anzustellen, ob die streitige Frage auch einigermaßen als zweifelhaft erscheint; denn wo er den Grund oder Ungrund des Streits einleuchtend findet, kann er auch die unmittelbare Erledigung anordnen [4]. Ist dem Unmündigen der Besitz ertheilt worden, so gebühren ihm auch Alimente aus der Erbschaft und erhält er das Recht, alles, was zur Erbschaft gehört, einzufordern, selbst was Miterben zu conferiren haben [5]. Auf die Verwaltung hat er jedoch nur Anspruch, wenn er den Gegnern Caution wegen alles Schadens leistet; sonst ist ein Curator bonorum dafür zu bestellen, oder den Gegnern die Verwaltung zu überlassen, sofern diese die erfor-

---

17) l. 1. § 10—15. l. 2—4. D. de inspic. ventre. (25, 4.)

1) l. 1. pr. § 2—8. l. 2. l. 3. pr. § 9, 12. l. 6. l. 7. pr. § 1. D. de Carbon. ed. (37, 10.) l. 1. l. 2. C. eod. (6, 17.)

2) l. 3. § 14—16. D. eod.

3) l. 3. pr. § 2. l. 1. § 9, 10. l. 11. D. eod.

4) l. 1. §. 9, 11. l. 2. l. 3. § 3—5. l. 7. § 3. D. eod.

5) l. 5 § 3. l. 6. § 5. l. 15. D. eod.

derliche Sicherheit bestellen [6], was ihnen aber kein Recht giebt, ebenfalls Alimente zu verlangen [7]. Mit der Mündigkeit hört natürlich der Besitz aus dem Carbonischen Edict auf; nur sollen doch, wenn mehrere Unmündige immitirt sind, erst alle mündig geworden seyn [8]. Außerdem erlischt das Recht auf diesen Besitz, wenn der Immitirte früher sein Erbrecht geltend machen will [9]. Ob der Immitirte nach erreichter Mündigkeit als Beklagter den Proceß führen kann, oder als Kläger auftreten muß, hängt davon ab, ob ihm gegen geleistete Caution der körperliche Besitz und die Verwaltung eingeräumt ist, oder nicht [10]. Auf den Fall, wenn bloß der Status ohne Rücksicht auf ein Erbrecht bestritten wird, bezieht sich das Carbonianische Edict nicht, wiewohl auch hier der Streit bis zur Mündigkeit verschoben werden kann [11], und ebensowenig kommt es enterbten Kindern zu Gute, wenn diese nicht die Nichtigkeit des Testaments behaupten, sondern bloß dasselbe mit der querela inofficiosi testamenti anfechten wollen [12]. Descendenten, denen nur ein Vermächtniß gegeben ist, können zwar Aussetzung des Streits bis zu ihrer Mündigkeit, aber nicht den vorläufigen Besitz des Vermächtnisses fordern [13]. Einige Römische Juristen wollten auch, wenn mehreren Geschwistern ihr Status als Descendenten des Erblassers bestritten ward, den Mündigen um der Unmündigen willen, wenigstens die Aussetzung des Streits bis zur Mündigkeit der Letzteren, wenn auch nicht den Besitz ihrer Erbtheile zugestehen, doch trug die entgegengesetzte Ansicht, welche das Carbonianische Edict bloß auf die Unmündigen unter ihnen anwandte, den Sieg davon [14].

3) Missio in possessionem heredis scripti.

§ 363. Um die Erhebung der vicesima hereditatum von den Testamentserben zu sichern, hatte Hadrian ein Edict er-

---

6) l. 1. § 1. l. 5. § 2—5. D. eod.
7) l. 6. § 4. D. eod.
8) l. 3. § 8, 10. D. eod.
9) l. 3. § 13. D. eod.
10) l. 6. § 6. l. 14. D. eod.
11) l. 3. § 2. l. 6. § 3. D. eod.
12) l. 1. § 8, 9. l. 7. § 2, 6. D. eod. l. 20. D. de inoffic. test. (5, 2.)
13) l. 3. § 1. D. de Carb. edicto (37, 10.)
14) Paul. S. R. III, 1.

lassen [1], wonach, wenn die Gültigkeit eines Testaments aus irgend einem Grunde angefochten ward, den Testamentserben nichtsdestoweniger unverzüglich missio in possessionem bonorum ertheilt werden sollte [2], sofern sie nur binnen Jahresfrist darum ansuchten [3] und das Testament ordnungsmäßig eröffnet worden war [4]. Zu erbitten war diese Einweisung im Gericht des Erblassers [5] und es fanden keine Rechtsmittel gegen die Gewährung Statt [6]. Ob die Erben etwa die Erbschaft wieder als Fideicommiß weggeben sollten, kam nicht in Betracht [7]. Von der bonorum possessio secundum tabulas unterschied sich diese Einweisung in den Besitz dadurch, daß nicht der Ablauf der Meldungsfrist vor der Ertheilung abgewartet zu werden brauchte, und daß sie nur die beim Tode des Erblassers in dessen Besitz befindlichen Sachen betraf [8], weshalb sie auch nicht das interdictum quorum bonorum, welches gerade zur Einklagung von Sachen im Besitz Anderer diente [9], sondern nur das, bei jeder missio in possessionem zulässige interdictum ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est, begründete. Justinian hat indessen diese Vorschriften auf den Fall beschränkt, wenn die Testamentserben ein Testament vorlegen können, welches an keinen äußerlich sichtbaren Fehlern leidet; zugleich aber bestimmt, daß es auf die Zeit, wenn die Einweisung in den Besitz der Erbschaft gesucht wird, nicht mehr ankommen soll [10]. Mit der Entscheidung des Streits über das Testament, hört selbstver-

---

1) l. 3. pr. C. de edicto divi Hadriani toll. (6, 33.)

2) Paul. S. R. III, 5. § 14, 15; l. 1. l. 2. C. eod. l. 7. C. Th. de testam. (4, 4.)

3) Paul. III, 5. § 16.

4) Paul. l. c. § 17.

5) l. 1. C. ubi de her. agend. (3, 20.)

6) l. 7. pr. D. de appell. recip. (49, 5.) l. 26. C. Th. quor. appell. non recip. (11, 36.) l. 6. C. eod. (7, 65.)

7) l. 65. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

8) Paul. l. c. § 18; Nov. Valentiniani III. tit. 21. No. 1. § 5.

9) M. s. § 308.

10) l. 3. C. de edicto divi Hadr. toll. (6, 33.) Von einem besonderen Remedium ex lege 3. C. de edicto divi Hadr. toll. zu sprechen, wie Viele thun, ist gar kein Grund vorhanden. Es ist nur die gewöhnliche missio in possessionem gemeint, und das Rechtsmittel des Immittirten ist nur das interdictum ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est, wenn er nicht selbst die hereditatis petitio anstellen will.

ständlich das Recht aus der Einweisung auf; allein haben die Testamentserben gesiegt, so verwandelt sich nun ihr provisorischer Besitz in wirkliche Herrschaft über das Vermögen. Man könnte aber meinen, daß eigentlich das Hadrianische Edict ganz überflüssig gewesen sey, da schon damals den Testamentserben längst das Recht auf die bonorum possessio secundum tabulas zustand. Indessen schützte diese sie nicht in gleichem Maaße; denn war *1)* die Gültigkeit des Testaments bestritten, so hing es vom Ermessen des Magistrats ab, die b. p. s. t. zu bewilligen, oder nicht. *2)* Es konnten ferner, auch wenn die Testamentserben die b. p. s. t. erhalten hatten, die das Testament anfechtenden Intestaterben Sequestration der Erbschaft erwirken, was nun wegfiel, wenn jene sich Einweisung in den Besitz nach dem Hadrianischen Edict ertheilen ließen. *3)* Testamentserben, die weder Descendenten noch Adscendenten des Testators waren, mußten die b. p. s. t. innerhalb 100 Tagen erbitten, und konnten sie auch noch als Civilerben ihr nächstes Erbrecht mit der hereditatis petitio verfolgen, so mußten sie doch unterdessen des Besitzes der Erbschaft entbehren, wogegen sie jetzt noch binnen Jahresfrist die missio in possessionem bonorum erlangen konnten [11]. *4)* Waren endlich verletzte Notherben vorhanden, so ging deren b. p. contra tabulas der b. possessio secundum tabulas vor; allein seit Hadrian mußten sie demnoch den Testamentserben vorläufig weichen, sobald diese die neue Einweisung in den Besitz erbaten. Es ist hieraus aber auch einleuchtend, daß Hadrians Anordnung im fiscalischen Interesse leicht verletzend für die Intestaterben werden konnte, daher die Beschränkung derselben durch Justinian als gerecht erscheint.

4) Bonorum possessio furiosi nomine.

§ 364. Steht ein wahnsinniger Erbe noch in väterlicher Gewalt, so kann freilich sein Vater stets in seinem Namen mit voller Wirkung antreten oder ausschlagen [1]; ist er aber sui juris, so muß unterschieden werden. *1)* Wo er als suus heres die Erbschaft ipso jure erwirbt, ist sein Wahnsinn ohne Einfluß,

---

11) Consequent hatte deshalb auch die Nov. Valentin. III. cit. den Testamentserben ganz erlassen, noch besonders die b. p. s. t. zu erbitten.

1) l. 7. pr. C. de cur. fur. (5, 70.)

also namentlich bei der ihm durch den Tod seines Vaters zufallenden väterlichen Erbschaft [2]. 2) Wenn ihm dagegen eine Erbschaft zufällt, welche Antretung erfordert, dann wird der Beistand seines Curators nöthig, worüber jedoch die Meinungen der Römischen Juristen sehr getheilt waren. Während Einige dem Curator schlechthin anzutreten oder auszuschlagen gestatteten [3], meinten Andere, daß die Succession in suspenso bleiben müsse, bis der Wahnsinnige gestorben oder wieder fähig geworden sey, sich selbst zu erklären [4], und noch Andere, daß dem Wahnsinigen auf Antrag seines Curators vermöge einer bonorum possessio decretalis provisorisch der Besitz der Erbschaft eingeräumt werden könne [5]. Justinian hat endlich für diese letztere Ansicht entschieden. Es kann der Curator also die bonorum possessio agnosciren, und der Wahnsinnige erhält dadurch den Genuß des Vermögens; aber wenn der Wahnsinnige nicht fähig geworden ist, selbst anzutreten oder auszuschlagen, so fällt bei seinem Tode die Erbschaft nicht an seine Erben, sondern an diejenigen zurück, welche sie bekommen hätten, wenn er gar nicht da gewesen wäre, jedoch wenn dies Verwandte seines Erblassers sind, an diejenigen, welche zur Zeit seines Todes die nächsten Erben des Erblassers seyn würden [6]; es müßte denn die Erbschaft von einem Adscendenten des Wahnsinnigen herrühren und dieser eine Quasipupillarsubstitution vorgenommen haben, wo der Substitut die Erbschaft bekömmt [7].

---

2) l. 7. § 2. C. eod. l. 63. D. de adq. her. (29, 2.)

3) l. 11. D. de auctor. tut. (26, 8.)

4) l. 1. § 5. D. de successor. ed. (38, 9.) l. 1. D. de bon. poss. furioso. (37, 3.)

5) l. 2 § 11—13. D. ad Sct. Tertull. (38, 17.) l. 51. pr. D. de hered. pet. (5, 3.) l. 7. § 3. C. de cur. fur. (5, 70.)

6) l. 7. § 3—11. C. eod.

7) l. 7. § 1. C. eod.

Achtes Kapitel.

Vom Nichterwerbe deferirter Erbschaften.

I. Gründe des Nichterwerbs:

1) die auf dem Willen des Erben beruhen.

§ 365. Der Nichterwerb einer deferirten Succession kann entweder aus dem Willen des berufenen Erben, wenn dieser die Erbschaft ausschlägt, oder aus anderen Gründen hervorgehen. In Ansehung der Ausschlagung repudiatio hereditatis sind aber mehrere Fälle zu unterscheiden. *I.* Die vom Erblasser unabhängigen Erben, extranei heredes, haben allgemein das Recht, auszuschlagen [1], bloß mit der Ausnahme, daß ein Pupillarsubstitut, der die väterliche Erbschaft angenommen hat, nicht die Erbschaft des Pupillen ablehnen darf [2], wozu man allenfalls auch noch hinzufügen kann, daß Erben, welche ihre eigenen Erbtheile erworben haben, auch die accrescirende Portion annehmen müssen [3]. Soll aber die Ausschlagung wirken und binden, so ist nothwendig, daß *1)* alle zur Antretung erforderlichen Bedingungen vorhanden sind [4], also *A.* daß die Succession bereits dem Ausschlagenden vollständig deferirt ist [5], außer wenn ein Testamentserbe mit der Testamentserbfolge im Voraus zugleich die Intestaterbfolge ausschlägt [6], oder wenn ein Pflichttheilsberechtigter im Voraus auf die Anfechtung des Testaments mit der quaerela inofficiosi verzichtet [7]; *B.* daß der Ausschlagende auch bestimmt weiß, daß er sich zu erklären habe [8] und *C.* daß derselbe die zur Antretung nöthige Willensfähigkeit besitzt, weshalb, wo diese fehlt, wenn

---

1) § 5. J. de her. qual. (2, 19.) l. 12. D. de cond. instit. (28, 7.)
2) l. 59. D. de adq. her. (29, 2.)
3) M. s. § 369.
4) l. 4. l. 18. D. eod. l. 174. § 1. D. de R. J. (50, 17.)
5) l. 13. pr. § 1, 2. l. 23. l. 94. D. de adq. her. (29, 2.) l. 16. D. de suis. (38, 16.) l. 3. C. de collat. (6, 20.)
6) l. 17. § 1. l. 77. D. de adq. her. (29, 2.)
7) l. 31. § 4. D. de inoff. test. (5, 2.) l. 35. § 1. C. eod. (3, 28.)
8) l. 15. l. 16. l. 23. D. de adquir. her. (29, 2.)

der Erbe noch in väterlicher Gewalt steht, sein Vater entscheidet [9], sonst der Vormund [10], der jedoch, obgleich er zur Antretung berechtigt ist, nur die Ausschlagung seines Mündels genehmigen [11], aber nicht selbst ausschlagen kann [12]. 2) Es muß ferner, wenn der Erbe in der Gewalt eines andern steht, die Ausschlagung mit dem Willen beider geschehen seyn [13], was indessen Justinian für den Fall abgeändert hat, wenn der Vater und der bereits mündige filius familias darüber uneinig sind, indem hier die von dem einen ausgeschlagene Erbschaft von dem andern für sich allein soll angetreten werden können [14]. 3) Endlich muß auch der Erbe nicht schon angetreten haben, widrigenfalls die Ausschlagung nichts hilft [15]. Wie die Ablehnung erklärt wird, ist dagegen gleichgültig [16] und eine einmal gültig erklärte Ausschlagung schließt für immer von der Erbschaft aus [17], wenn man nicht Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die aus den gewöhnlichen Gründen ertheilt werden kann, dawider erhält [18]. Nur darf doch der ausschlagende Testamentserbe, der zugleich Intestaterbe ist, noch als solcher antreten, insofern er nicht sogleich auch darauf verzichtet hat [19]. *II.* Die gezwungenen Erben, necessarii heredes, können zwar nur ausschlagen, wenn sie unter der Bedingung, daß sie Erben werden wollen, testamentarisch eingesetzt sind [20], wo dann dieselben Grundsätze wie bei unabhängigen Erben zur Anwendung kommen; indessen hat das Prätorische Edict den suis, nicht aber auch den andern gezwungenen Erben [21],

---

9) l. 7. pr. C. de cur. fur. (5, 70.) l. 8. § 6. C. de bon. quae lib. (6, 61.)

10) l. 11. D. de auct. tut. (26, 8.)

11) l. 5. C. de repud. hered. (6, 31.) l. 1. § 4. D. de success. ed. (38, 9.)

12) l. 1. § 4, 5. D. eod. l. 1. D. de bon. poss. fur. (37, 3.)

13) l. 13. § 3. D. de adq. her. (29, 2.)

14) l. 8. pr. § 1, 2. C. de bon. quae lib. (6, 61.)

15) l. 4. C. de repud. hered. (6, 31.)

16) l. 95. D. de adq. her. (29, 2.)

17) l. 13. pr. D. eod. l. 10. § 3. l. 23. l. 34. § 1. l. 45. § 1. D. de vulg. et pup. subst. (28, 6.)

18) l. 7. § 7, 9. l. 11. § 5. D. de minor. (4, 4.) l. 2. C. si minor. ab her. se abstin. (2, 39.) l. 8. § 6. C. de bon. quae lib. (6, 61.)

19) M. s. Note 6. Vergl. l. 1. pr. D. si quis omissa causa test. (29, 4.)

20) l. 12. D. de cond. inst. (28, 7.)

21) l. 57. § 2. D. de adq. her. (29, 2.)

das beneficium abstinendi verliehen, d. h. das Recht, sich der ihnen ipso jure zufallenden väterlichen Erbschaft zu enthalten [22], vorausgesetzt, daß sie, im Fall der Mündigkeit, sich noch nicht eingemischt und solche Handlungen, welche bei andern Erben als pro herede gestis gelten würden, vorgenommen und nichts aus der Erbschaft bei Seite geschafft haben [23]. Der Erfolg ist ganz derselbe, wie der der eigentlichen Ausschlagung, außer daß Miterben nicht die Portion dessen, der abstinirt hat, anzunehmen brauchen [24], und daß Justinian den suis erlaubt hat, ihre Enthaltung binnen drei Jahren zu widerrufen, welche drei Jahre, wenn der Abstinirende noch minderjährig war, erst von da an gerechnet werden sollen, wo nach erreichter Volljährigkeit das quadriennium restitutionis abgelaufen ist [25]. *III.* Verschieden von der Ausschlagung der Erbschaft ist der bloße Verzicht auf die bonorum possessio. In Rücksicht der Erfordernisse finden freilich dieselben Grundsätze als bei jener Statt [26], auch ist der einmal gültig erklärte Verzicht hier wie dort bindend [27]; allein da zur bonorum possessio die gezwungenen Erben sich eben sowohl melden müssen, als die unabhängigen [28], so folgt daraus, daß jene nicht weniger als diese verzichten können, und der Verzicht wird nur der Nichtanmeldung gleich geachtet, daher der Verzichtende nicht gehindert ist, wenn die Succession an eine andere Klasse kömmt, und er auch in diese gehört, sich hier wieder zu melden, oder wenn er Civilerbe ist, noch zu jeder Zeit sein Erbrecht geltend zu machen [29]. Auf die bonorum possessio de-

---

22) Gajus II, 158–160; Ulp. XXII, 24; l. 11. l. 12. l. 38. l. 40. l. 41. l. 44. l. 55—57. l. 71. § 3–9. l. 86. § 2. l. 87. l. 89. D. de adq. her. (29, 2.) l. 1. C. si min. ab her. se abstin. (2, 39.) l. 1. l. 2. C. de repud. her. (6. 31.) l. 1. C. Greg. si cert. pet. (3, 1.) § 2. J. de her. qual. (2, 19.)

23) l. 11. l. 12. l. 41. l. 44. l. 57. pr. l. 71. § 5—9. D. de adq. her. (29, 2.)

24) l. 55. D. eod. Der Grund ist, daß das Abstiniren einer in integrum restitutio gleich geachtet wird, weil streng genommen die Erbschaft schon erworben war. M. s. Note 38.

25) l. 6. C. de repud. her. (6, 31.)

26) l. 11. D. de auct. tut. (26, 8.) l. 1. § 1—10. D. de success. ed. (38, 9.) l. 2. C. de repud. bon. poss. (6, 19.)

27) l. 1. C. eod.

28) M. s. § 303. Note 1.

29) l. 1. § 10, 11. D. de success. ed. (38, 9.) l. 2. pr. D. unde legit. (38, 7.)

cretalis kann man übrigens nicht verzichten, weil sie nicht als deferirt gilt, bevor sie bewilligt, mit der Bewilligung aber auch bereits erworben ist [30]. *IV.* Obgleich wer auf die eine oder die andere Weise die Erbschaft erworben hat, nicht mehr zurücktreten darf, so kann er doch Restitution gegen die Antretung erhalten, und zwar nicht bloß aus den allgemeinen Restitutionsgründen [31], sondern nach Constitutionen von Hadrian, Gordian und Justinian auch wegen Irrthum über die Solvenz der Masse [32]. Es muß indessen nicht schon zu viel in der Erbschaft verändert seyn [33] und hat ein Unmündiger sich gegen die von seinem Vater für ihn vorgenommene Ausschlagung restituiren lassen, so soll er dann nicht wieder durch eine neue Restitution sich von der Erbschaft losmachen können [34]. Ueber das Restitutionsgesuch sind die Erbschaftsgläubiger zu vernehmen [35]. Wird die Restitution ertheilt, so ist alles zur Erbschaft Gehörige abzuliefern oder zu ersetzen [36] und die Succession geht weiter, wie wenn ausgeschlagen wäre [37]. Nur brauchen Miterben sich nicht das Accresciren des durch Restitution erledigten Erbtheils gefallen zu lassen [38].

2) Ohne den Willen des Erben.

§ 366. Die Gründe, aus welchen ein Erbe auch ohne seinen Willen um die ihm deferirte Succession kommen kann, zerfallen in solche, welche nur den Erwerb der Erbschaft hindern, und solche, welche sogar den Verlust der schon erworbenen Erbschaft zur Folge haben können. *I.* Gründe der ersten Art sind:

---

30) l. 1. § 7. D. de success. ed. (38, 9.)

31) l. 21. § 5. D. quod met. causa. (4, 2.) l. 29. § 2. D. de minor. (4, 4.) l. 6. § 7. l. 57. § 1. l. 61. l. 85. D. de adq. her. (29, 2.) l. 2. D. de success. ed. (38, 9.) l. 1. § 10. D. ad Sct. Tertull. (38, 17.) l. 1. C. si minor. ab her. se abstin. (2, 39.) l. 8. § 1, 6. C. de bon. quae lib. (6, 61.) l. 1. C. Gregor. si cert. petatur. (3, 1.) Nov. 119. c. 6.

32) Gajus II, 163; § 5, 6. J. de her. qual. (2, 19.) l. 22. pr. C. de jure delib. (6, 30.)

33) l. 4. D. de in integr. rest. (4, 1.)

34) l. 8. § 6. C. de bon. quae lib. (6, 61.) verglichen mit l. 7. § 9. D. de minor. (4, 4.)

35) l. 29. § 2. D. eod. Nov. 119. c. 6.

36) l. 7. § 5. D. eod. l. 1. pr. § 2. C. de reputationibus. (2, 48.)

37) l. 7. § 10. D. de minor. (4, 4.) l. 2. D. de success. ed. (38, 9.)

38) l. 61. D. de adq. her. (29, 2.)

1) die Succeſſionsunfähigkeit [1], *2)* die Incapacität [2], *3)* das Deficiren der Bedingung bei der bedingten Einſetzung, *4)* der Tod des Erben vor erfolgter Antretung [3] und *5)* die Verſäumung der Antretungsfriſt, wo eine ſolche entweder im Teſtament des Erblaſſers vorgeſchrieben [4], oder vom Richter in Folge einer interrogatio in jure angeordnet [5], oder geſetzlich, wie bei der bonorum possessio, beſtimmt iſt [6]. *II.* Gründe der zweiten Art ſind dagegen *1)* die Indignität des Erben, welche ſowohl nach als vor der Antretung vorkommen kann [7], *2)* die Entkräftung des Teſtaments, welche ebenfalls noch nach der Antretung möglich iſt, inſonderheit durch die quaerela inofficiosi; *3)* die ſogenannte clausula privatoria, wenn ein Teſtamentserbe Auflagen nicht erfüllt, auf deren Vernachläſſigung der Teſtator Verluſt der Succeſſion geſetzt hatte [8]; *4)* der Verzug in der Erfüllung von Vermächtniſſen [9]; *5)* die Reſtitution eines näheren Erben gegen die Ausſchlagung [10] und *6)* der Widerruf der Enthaltung von Seiten eines suus heres, in Folge deſſen ja auch diejenigen, welche nun die Erbſchaft erhalten haben, dieſe wieder an den suus herausgeben müſſen [11]. In gewiſſem Sinn kann man jedoch *7)* auch noch hierher zählen, wenn ein mit einem Univerſalfideicommiß beſchwerter Erbe ſich zur Antretung zwingen läßt, indem dann ſeine Erbſchaft oder ſein Erbtheil ganz auf den Fideicommiſſar übergeht [12], ſowie *8)* wenn einem Erben durch ein ungerechtes, aber rechtskräftig gewordenes Urtheil, ſein Erbrecht aberkannt wird.

---

1) M. f. § 309, 318, 345.

2) M. f. § 383.

3) § 2. J. quib. mod. test. infirm. (2, 17.) l. 59. §. 6. D. de her. instit. (28, 5.) l. 81. D. de adq. her. (29, 2.) l. un. § 5. C. de cad. toll. (6, 51.)

4) Gajus II, 165—173. l. 69. l. 72. D. de adq. her. (29, 2.)

5) l. 22. § 14. C. de jure delib. (6, 30.)

6) M. f. § 303.

7) M. f. § 384.

8) Gajus II, 243.; l. un. C. de his quae poen. nom. (6, 41.)

9) Nov. 1. c. 1; m. f. § 375. a. E.

10) § 5. J. de eo cui lib. causa bona add. (3, 11.) l. 7. § 7, 9. l. 11. §. 5. D. de minor. (4, 4.) l. 4. § 1, 2. D. de fideic. libert. (40, 5.) l. 8. § 6. C. de bon. quae lib. (6, 61.) l. 2. C. si minor. se ab her. abstin. (2, 39.)

11) l. 6. C. de repud. her. (6, 31.)

12) M. f. § 312. Note 25.

II. Schicksal nicht erworbener Erbschaften.

1) Uebersicht.

§ 367. Es giebt *1)* eine Anzahl Fälle, in welchen das Successionsrecht eines wegfallenden Erben auf seine Erben oder andere bestimmte Personen übergeht, was man allgemein die Transmission der Erbschaft oder des Erbrechts nennen kann, obgleich dieser Ausdruck nur für einige Fälle dieser Art gebräuchlich ist [1]. Wo nun ein solcher Uebergang des Successionsrechts Statt findet, gehen die Transmissare allen andern vor, und ist daher der Platz des Weggefallenen eigentlich noch nicht eröffnet und vacant, als bis feststeht, daß auch die Transmissare nicht an der Stelle von jenen zur Succession gelangen werden [2]. Wenn aber *2)* kein Transmissionsfall begründet ist, oder die Transmissare gleichfalls nicht die Erbschaft erworben haben, dann kömmt es bei der Testamentserbfolge darauf an, ob Substituten ernannt sind oder nicht, indem, wenn Substituten da sind, diesen der Reihe nach die Succession deferirt wird [3]. *3)* Ist auch kein Substitut vorhanden, oder ist auch dieser nicht Erbe geworden, oder ist von der Intestaterbfolge die Rede, wo kein Substitut vorkommen kann, so tritt, vorausgesetzt, daß der Weggefallene Miterben hat, das Accrescenzrecht ein [4]. *4)* Sind dagegen keine Miterben da, weil entweder alle Erben weggefallen sind, oder weil überhaupt die Erbschaft nur Einem deferirt war, so kommt es zur successio ordinum et graduum, d. h. die Erbfolge wird der folgenden Klasse oder den Verwandten des folgenden Grades deferirt [5]. *5)* In Ermangelung von Erben, oder wenn diese sämmtlich nicht erwerben, fällt die Erbschaft als erbloses Gut an den Fiscus oder diejenigen, welche nach späterem Römischem Recht dem Fiscus im bonum vacans vorgehen [6] und will endlich *6)* auch von diesen keiner das Vermögen haben, dann erhalten die Gläubiger das Recht auf Einweisung in den Besitz, missio in bona defuncti, um sich durch Eröffnung des Concurses daraus

---

1) M. s. § 368.
2) l. un. § 13. C. de cad. toll. (6, 51.)
3) M. s. § 332. l. un. § 13. C. cit.
4) M. s. § 369.
5) M. s. § 370.
6) M. s. § 343.

zu befriedigen [7], was indessen nach Justinians Bestimmung noch durch eine nachträgliche addictio bonorum libertatum servandarum causa wieder abgeändert werden kann [8].

2) Insbesondere

A. von der Transmission.

§ 368. Mehrere der Fälle, in welchen das Successionsrecht eines Erben auf Andere übergeht, beziehen sich nur auf den vor der Antretung erfolgten Tod des Erben, und diese sind es, welche man ausschließlich als Transmissionsfälle zu bezeichnen pflegt. *I.* Der älteste hierher gehörige Fall ist wohl die sogenannte transmissio ex capite restitutionis in integrum, indem die allgemeine Regel des Publicianischen Edicts, daß unverschuldete Verhinderung an der Vornahme einer Handlung einen Grund zur Restitution gegen die Folgen der Unterlassung abgebe [1], von Antoninus Pius dahin ausgelegt oder ausgedehnt ward, daß auch die Erben eines verstorbenen Erben auf dem Wege der Restitution das Recht erhalten könnten, an seiner Stelle anzutreten, wenn sie nachwiesen, daß er nur durch Unbekanntschaft mit der Delation oder andere unverschuldete Umstände verhindert worden sey, vor seinem Tode die Antretung der Erbschaft zu erklären [2] und daß auch der Herr oder Vater des Erben, der außer Stande gewesen sey, dem Erben vor dessen Tode die Antretung zu befehlen, auf gleiche Weise für sich Restitution bekommen könne [3]. *II.* Demnächst, wo nicht schon früher, ward in der Praxis der Grundsatz angenommen, daß wenn ein zur Agnition der bonorum possessio berechtigter Erbe

---

7) Gajus II, 78, 79. IV, 35.; § 2. J. de eo cui lib. causa bon. add. (3, 11.) l. 8. § 1. D. qui test. fac. poss. (28, 1.) l. 55. l. 61. D. de adq. her. (29, 2.) l. 4. l. 6. l. 7. l. 28. l. 31. D. de bon. auct. jud. poss. (42, 5.) l. 1. § 1. D. de jure fisci (49, 14.) M. s. § 225. Note 26.

8) l. 15. pr. C. de man. test. (7, 2.) verglichen mit § 3. J. de eo cui lib. causa bon. add. (3, 11.) M. s. § 343.

1) M. s. § 84.

2) l. 86. pr. D. de adq. her. (29, 2.) l. 3. § 30—32. l. 4. D. ad Sct. Silan. (29, 5.) Der in l. 3. § 30. D. cit. angeführte Scävola muß Tervidius Scävola seyn, der erst unter den Antoninen lebte.

3) l. 30. pr. D. de adq. her. (29, 2)

in der Meldungsfrist gestorben sey, seinen Erben, sofern sie sich innerhalb des Rests der Frist an seiner Stelle meldeten, noch die bonorum possessio gewährt werden könne, welche dann eine bonorum possessio decretalis war, weil im Edict nichts davon stand [4]. *III.* Hierauf folgte die sogenannte transmissio ex capite infantiae, welche Theodos II. im Jahr 426 durch die Bestimmung einführte, daß wenn ein Kind unter 7 Jahren, dem eine Erbschaft deferirt worden, vor der Antretung gestorben sey, derjenige Adscendent desselben, der die Gewalt darüber beim Tode, oder auch nur zu einer früheren Zeit gehabt habe, berechtigt seyn solle, die Erbschaft für sich selbst anzutreten [5]. *IV.* Im Jahr 450 fügte Theodos II. noch die sogenannte transmissio Theodosiana hinzu, indem er verordnete, daß, wenn ein von seinem Adscendenten eingesetzter Descendent noch vor Eröffnung des Testaments, gleichviel ob schon bei Lebzeiten des Testators oder nachher gestorben sey, aber Nachkommen hinterlassen habe, diese befugt seyn sollten, an seiner Stelle zu succediren [6]. *V.* Zuletzt stellte Justinian die allgemeine Regel auf, daß, wenn ein Erbe innerhalb einer erbetenen Deliberationsfrist, oder wenn keine solche Frist erbeten sey, innerhalb eines Jahres nach dem Tode des Erblassers ohne vorgängige Erklärung sterbe, seine Erben noch innerhalb der, von der Deliberationsfrist, oder von jenem Jahr übrigen Zeit antreten dürften [7], was man die transmissio Justinianaea nennt, durch welche die sogenannte transmissio ex capite restitutionis sehr an Wichtigkeit verloren hat, da sie nur noch bei einem später erfolgten Tode des Erben zur Anwendung kommen kann, wo dann eine Entschuldigung des Versäumnisses nachzuweisen ist [8]. Von den

---

4) l. 4. § 3. l. 5. D. de bon. poss. contra tab. (37, 4.) l. 12. D. de Carbon. ed. (37, 10.)

5) l. 18. § 1, 3. C. de jure delib. (6, 30.) Daß Diocletian schon dasselbe bestimmt habe, folgt nicht aus l. 3. C. qui admitti ad bon. poss. (6, 9.), die nur von einer schon agnoscirten bonorum possessio spricht.

6) l. un. C. de his qui ante apert. tab. (6, 52.) Vergl. l. un. § 2, 3. C. de caducis toll. (6, 51.)

7) l. 19. C. de jure deliberandi (6, 30.) Nov. 158.

8) Daß aber Justinian in den Worten der l. 19. C. cit. „quo (sc. tempore) completo, nec heredibus ejus alius regressus in hereditatem habendam servabitur“ auch die Restitution habe untersagen wollen, ist nicht anzunehmen.

sonstigen Fällen, in welchen ein Anderer gesetzlich in das Successionsrecht eines wegfallenden Erben eintritt, kommen *I.* am frühesten die Fälle der Caducität vor, zu welchen die Lex Julia et Papia Poppaea den Grund legte [9]. *II.* Hieran schließen sich der Zeit nach die Indignitätsfälle, in welchen auch stets das Erbrecht des unwürdigen Erben auf bestimmte andere Personen übergeht [10]. *III.* Endlich gehört nach Justinians Vorschrift hierher, daß, wenn mündigen Kindern in väterlicher Gewalt eine Erbschaft deferirt ist, und sie dieselbe nicht haben wollen, der Vater an ihrer Stelle für sich selbst antreten darf [11].

B. Vom Anwachsungsrecht *.

§ 369. Nach der uralten, ohne Zweifel nicht erst in Rom entstandenen Ansicht, jeden Erben als einen successor in universum jus defuncti zu betrachten [1], versteht es sich von selbst, daß mit dem Wegfallen eines von mehreren Miterben, das Recht der übrigen sich auch auf seinen Erbtheil ausdehnen muß, was das Anwachsungsrecht, jus accrescendi, heißt [2]. Wer einmal Erbe

---

9) M. s. § 383. Das Nähere kann erst unten vorkommen, weil auch die Vermächtnisse zu berücksichtigen sind.

10) M. s. § 384. Auch hierüber kann das Nähere erst unten vorgetragen werden, weil die Indignitätsgründe ebenfalls die Vermächtnisse betreffen.

11) l. 8. pr. § 1, 2. C. de bon. quae lib. (6, 61.) Bei unmündigen Kindern findet dies nicht Statt, denn da hier der Vater allein entscheidet, ihr Wille auszuschlagen also nicht in Betracht kömmt, so darf der Vater nur für sie antreten, oder ausschlagen, aber ersteres nicht für sich selbst thun l. 8. § 6. C. eod., außer wenn sie als infantes im eigentlichen Sinn vor der Antretung gestorben sind, so daß die transmissio ex capite infantiae Anwendung leidet (Note 4).

* *M. G. van Alphen*, de orig., natura et effect. jur. accrescendi. L. B. 1807. 8.; *W. M. Rossberger*, de jure accresc. Lips. 1827. 8.; H. Baumeister, das Anwachsungsrecht unter Miterben. Tübingen 1829. 8.

1) M. s. § 298.

2) l. 59. § 3. D. de her. inst. (28, 5.) l. 31. l. 53. § 1. l. 55. l. 76. pr. D. de adquir. her. (29, 2.) l. 3. § 9. l. 4. l. 5. D. de bon. poss. (37, 1.) l. 1. § 10. D. de succ. ed. (38, 9.) l. 9. D. de suis (38, 16.) l. 17. pr. l. 23. § 2. D. de inoff. test. (5, 2.) Die Meinung von *Duarenus*, de jure accresc. lib. I. c. 1. (Opera p. 1075. seq.) daß die Lex Papia Poppaea die Quelle des jus accrescendi sey, hat weiter nichts für sich, als daß ein paar Hauptstellen darüber, l. 89. D. de legat.

geworden ist, darf sogar nicht die accrescirende Portion ablehnen; braucht aber eben darum auch nicht erst dieselbe anzutreten, sondern erwirbt sie gleich ipso jure [3], selbst wenn er den Anfall nicht erfahren hat, oder schon vor demselben gestorben ist [4]. Die Bedingungen dieses Anwachsungsrechts sind sehr einfach. *I.* Es muß durch das Wegfallen eines Erben dessen Portion wirklich vacant geworden seyn, daher, wenn sein Successionsrecht auf andere übergegangen ist, oder wenn Substituten vorhanden sind, das Anwachsungsrecht nur und erst dann eintreten kann, wenn entschieden ist, daß auch diese den Erbtheil nicht erwerben wollen oder können [5]. *II.* Es muß die vacante Portion auch nicht bereits gültig erworben gewesen seyn, was freilich nach altem Civilrecht nicht vorkommen konnte, aber dadurch möglich geworden ist, daß das Prätorische Edict allen Erben die Restitution gegen die Antretung, und den ipso jure erwerbenden suis, das beneficium abstinendi eröffnet hat [6] und daß ein Erbe nach Justinians Anordnung seine Erbschaft in Folge der clausula privatoria, sowie durch Säumigkeit in der Erfüllung von Vermächtnissen wieder verwirken kann [7], wo nun aber auch die Miterben nicht genöthigt sind, den Erbtheil dessen, der sich hinterher der Succession entledigt oder dieselbe verwirkt hat, anzunehmen [8], wiewohl ihnen ein Recht darauf zusteht, wenn sie die vacant gewordene Portion haben wollen [9]. *III.* Es muß derjenige, dem accresciren soll, nicht nur seinen eigenen Erbtheil erworben haben [10], sondern auch Erbe geblieben seyn, weshalb, wer sich gegen die Antretung hat restituiren lassen, oder wegen Indignität seinen

---

III. (32.) l. 142. D. de V. S. (50, 16.) aus des Paulus Libri ad legem Juliam et Papiam genommen sind. Bei Legaten war das jus accrescendi entschieden älter, Ulp. XXIV, 12.

3) l. 53 l. 55. l. 76. pr. D. de adq. her. (29, 2.) l. 2. § 8. D. de b. p. s. t. (37, 11.) l. un. § 8—10. C. de cad. toll. (6, 51.)

4) l. 31. D. de adq. her. (29, 2.) l. 9. D. de suis (38, 16.) l. un. § 10. C. de cad. toll. (6. 51.) § 4. J. de Sct. Orphit. (3, 4.)

5) l. 2. § 8. D. de b. p. s. t. (37, 11.) l. un. § 12. C. de cad. toll. (6, 51.) Nov. 1. c. 1. § 3.

6) M. s. § 365. Note 22 u. 31.

7) M. s. § 366. Note 8 u. 9.

8) l. 61. l. 55. D. de adquir. her. (29, 2.)

9) Nov. 1. c. 1. § 1.

10) l. un. C. quando non petent. partes (6, 10.) l. 26. § 1. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 9. D. de suis (38, 16.)

Erbtheil verloren hat, oder von einem Universalfideicommissar zur Antretung gezwungen worden ist, und in Folge dessen alles dem Fideicommissar hat überlassen müssen, keinen Anspruch auf das Accrescenzrecht hat, welches hier vielmehr dem zukömmt, der an seine Stelle getreten ist [11], wogegen die bloße Veräußerung des Erbtheils, weil man dabei Erbe bleibt, nicht in Betracht kömmt [12]. Accrescirt mehreren Miterben, so theilen sie auch die accrescirende Portion nach Maßgabe ihrer eigenen Erbtheile [13]. Nicht immer fällt aber eine vacante Portion sämmtlichen vorhandenen Miterben zu. *I.* Bei der Testamentserbfolge genießen *1*) heredes ex re certa, welche neben andern Erben eingesetzt sind, das Anwachsungsrecht nur insofern, daß sie, wenn alle andern weggefallen sind, an deren Stelle Erbe werden [14]. Ist ferner *2*) der Weggefallene ein heres conjunctus, d. h. einer von mehreren durch einen gemeinsamen Erbtheil verbundener Erbe, so accrescirt sein Antheil nur den andern conjunctis, gleichviel übrigens, ob sie bloße re conjuncti, oder zugleich re et verbis conjuncti sind [15], während der Erbtheil eines heres disjunctus stets unter alle vertheilt wird [16], und hat *3*) ein Soldat Erben mit Angabe ihrer Theile eingesetzt, so findet das Accrescenzrecht unter ihnen nur Statt, wenn dies vom Testator vorgeschrieben ist, widrigenfalls die vacanten Por-

---

11) l. 83. D. de adq. her. (29, 2.) l. un. § 12. C. de cad. toll. (6, 51.)

12) M. s. § 360. Note 24. Bei der alten in jure cessio hereditatis mußte es allerdings anders seyn, weil darin eine wirkliche Uebertragung des Erbrechts lag, wenigstens wenn ein Intestaterbe vor der Antretung die in jure cessio vorgenommen hatte, m. s. § 360. Note 48.

13) l. un. § 10. C. de cad. toll. (6, 51.)

14) M. s. § 331. Note 13.

15) M. s. § 331. Note 7. Die Meinung, daß die re et verbis conjuncti wieder den bloßen re conjunctis vorgingen, hat gar nichts für sich, vielmehr die Natur der Sache gegen sich, da doch bei den re conjunctis, wo die Berufung Mehrerer zu einem Theil vom Testator ausdrücklich ausgesprochen ist, die Verbindung viel entschiedener feststeht, als bei der re et verbis conjunctio, wo nur aus der Verbindung in den Worten geschlossen wird, daß auch eine Verbindung in Rücksicht des Erbtheils Statt finden soll. Nicht entgegen ist die nur für Legate geltende l. 89. D. de legat. III. (32.) M. s. § 372. Note 19.

16) l. 17. § 1. l. 59. § 3. l. 63. l. 66. D. de her. inst. (28, 5.) l. un. § 10. C. de cad. toll. (6, 51.)

tionen an die Intestaterben fallen [17]. *II.* Bei der Intestaterbfolge accrescirt ebenfalls, wenn einer von denen, die zusammen in einem Stamme stehen, wegfällt, seine Portion zunächst nur den andern Miterben dieses Stammes [18]. *III.* Von den mit andern Erben concurrirenden außerordentlichen Successoren nehmen zwar *1*) diejenigen, deren Successionsrecht sich auf Concubinat gründet, am Anwachsungsrecht keinen Theil, außer wenn einer von ihnen wegfällt, wo die übrigen von dem ihnen zusammen gebührenden $^1/_6$ der Erbschaft, um so viel mehr erhalten [19]; dagegen kommt allerdings *2*) der armen Wittwe das Accrescenzrecht zu, wenn von vier oder mehreren Erben einer oder einige wegfallen, indem dadurch ihr Kopftheil größer, oder gar, dafern nicht mehr vier Erben übrig geblieben sind, ihre Portion aus einem Kopftheil in $^1/_4$ der Erbschaft verändert wird [20]. Wo aber überhaupt nicht mehr als drei Erben vorhanden waren, ist das Wegfallen von einem oder zwei derselben ohne Einfluß auf die Succession der armen Wittwe [21], und wenn alle nächsten Erben wegfallen, bekömmt auch nicht die Wittwe das Ganze, sondern tritt successio ordinum et graduum ein [22], wobei die Portion der Wittwe sich nach der Zahl der nun eintretenden Erben richten muß, ohne Rücksicht darauf, welcher ihr Theil gewesen wäre, wenn die zunächst Berufenen geerbt hätten. Seit Septimius Severus accrescirt in allen Fällen cum onere, so daß die dem Weggefallenen auferlegten Vermächtnisse und sonstigen Lasten von den Miterben, welche seinen Theil erhalten,

---

17) l. 37. D. de test. mil. (29, 1.) l. 1. C. eod. (6, 21.)

18) l. 12. pr. D. de b. p. c. t. (37, 4.) l. 7. D. de collat. (37, 6.) l. 1. § 12. D. de conjung. cum emanc. lib. (37, 8.) l. 5. § 2. D. si tab. test. (38, 6.) Diese Stellen sprechen freilich nur von Enkeln, aber dasselbe muß jetzt in der zweiten und dritten Klasse bei den Geschwisterkindern gelten.

19) Dieß folgt daraus, daß die Portion der Concubine und der Concubinenkinder immer $^1/_6$ bleibt, gleichviel mit wie vielen Erben sie concurriren, und wie viele von ihnen da sind und succediren; m. s. § 344. Nr. II.

20) M. s. § 344. Nr. I.

21) Denn die Portion beträgt hier ja immer $^1/_4$ der Erbschaft.

22) Natürlich ist hier nicht von dem Fall die Rede, wenn es durch die successio ordinum zur bonorum possessio unde vir et uxor kömmt, indem dann die Wittwe nicht mehr als arme Wittwe, sondern aus einem ganz andern Fundament erbt.

uernommen werden müssen [23], und im Allgemeinen verschmilzt auch die accrescirende Portion mit dem eigenen Erbtheil des Miterben zu einem Ganzen [24].

C. Vom Nachrücken der entfernteren Erben.

§ 370. Während das alte Civilrecht zwar beim Wegfallen der Testamentserben die Intestaterben eintreten ließ, aber in der Intestaterbfolge die Regel durchführte: in legitimis hereditatibus non est successio, deren Sinn war, daß nur ein für allemal den nächsten Intestaterben deferirt werde, aber wenn Diese die Erbschaft nicht erwürben, die entfernteren darum nicht aufrückten und an deren Stelle träten [1], führte dagegen das Prätorische Edict für die bonorum possessio allgemein die successio ordinum, d. h. das Nachrücken der entfernteren Klasse, wenn sich aus der vorhergehenden Niemand gemeldet hatte [2], und in den beiden Klassen unde liberi und unde cognati auch die successio graduum, d. h. die Zulassung der entfernteren Descendenten oder Cognaten, wenn die näheren sich nicht meldeten, ein [3]. Die successio graduum fand hier so unbeschränkt Statt, daß nicht bloß die entfernteren Verwandten anderer Linien, sondern sogar die eigenen Kinder derjenigen, die sich nicht gemeldet hatten, die bonorum possessio erhalten konnten [4]; aber in der zweiten Klasse unde legitimi hielt auch das Edict an der alten Regel fest, so daß hier nur den nächsten vorhandenen Agnaten die bonorum possessio ertheilt ward [5], bis endlich Justinian die successio graduum auch auf diese Klasse ausdehnte [6]. Eine besondere Anwendung dieser Grundsätze fand bei der quaerela inofficiosi Statt,

---

23) l. 61. § 1. D. de legat. II. (31.) l. 4. C. ad Sct. Treb. (6, 49.) l. un. § 4, 10. C. de cad. toll. (6, 51.)

24) Ueber eine Ausnahme in Betreff der Falcidischen Quart s. m. § 373.

1) Gajus III, 11—13, 22; Ulp. XXVI, 5.; Paul. S. R. IV, 8. § 23.; § 7. J. de legit. agnat. succ. (3, 2.)

2) l. 1. pr. § 6, 11. D. de successor. ed. (38, 9.)

3) Ulp. XXVIII, 11. § 7. J. cit. l. 3. C. unde liberi (6, 14.)

4) l. 3. C. cit. Nicht entgegen ist l. 3. D. de conj. cum emanc. lib. (37, 8.) die nur ein singulaires Recht für die bonorum possessio contra tabulas enthält.

5) Gajus III, 28.; § 7. J. cit.

6) l. 15. § 3. C. de legit. hered. (6, 58.) § 7. J. cit.

vermöge der hier anerkannten Succession in die Quärel, wenn die nächsten Pflichttheilsberechtigten verzichtet hatten, oder gestorben waren [7]. Wie es seit Einführung der neuen Erbfolgeordnung Justinians in dieser Beziehung zu halten sey, ist in der Novelle 118 nicht gesagt, eben darum aber ist die vorher geltende Theorie noch zu befolgen, soweit sie sich mit dem neuen System vereinigen läßt. Daher tritt denn *1)* noch eine successio ordinum ein, wenn alle Erben der vorhergehenden Klasse ausgeschlagen haben, oder auf andere Weise weggefallen sind. Nicht weniger müssen *2)* wo lediglich nach der Nähe des Grades succedirt wird, beim Wegfallen der näheren Verwandten, die Verwandten des folgenden Grades ein Recht auf die Succession erhalten, also *A.* in der zweiten Klasse die ferneren Adscendenten, wenn die nächsten Adscendenten nicht die Erbschaft erworben haben, und *B.* in der vierten Klasse die ferneren Seitenverwandten, wenn das Recht der näheren aus irgend einem Grunde erloschen ist. Dagegen können *3)* in der ersten Klasse die Enkel oder Urenkel von Kindern, die beim Tode des Erblassers selbst noch vorhanden waren, nicht anders erben, als wenn die Kinder, von welchen sie abstammen, nachher unter Umständen gestorben sind, daß ein Transmissionsfall für sie begründet ist, weil Justinian ausdrücklich nur die Enkel von früher verstorbenen Kindern, praemortuis filiis zur Beerbung des Großvaters berufen hat, folglich die Enkel von den, beim Tode des Großvaters noch lebenden Kindern gar kein Erbrecht haben [8], und dasselbe muß *4)* auch in der zweiten und dritten Klasse in Rücksicht der Geschwisterkinder gelten, da hier ebenfalls nur die Kinder von

---

7) M. s. § 350. Note 16.

8) Nov. 118 c. 1. Daß dieß wirklich Justinians Meinung sey, dafür läßt sich auch noch l. 34. C. de inoffic. test. (3, 28.) anführen, wo Justinian ganz übereinstimmend ausspricht, daß Enkel von einem im großväterlichen Testament übergangenen oder enterbten Sohn zwar (jure transmissionis) in die Quärel succediren sollen, wenn ihr Vater nach dem Großvater gestorben ist, aber nicht, wenn er auf die Quärel verzichtet hat, oder diese hat verjähren lassen, wofür als Grund angeführt wird, daß die Enkel von lebenden Kindern gar kein selbstständiges Erbrecht gegen den Großvater hätten, was seit der Novelle 118 auch nicht einmal mehr eine Ausnahme in Rücksicht der Enkel von einem emancipirten Sohn leidet, welche in der Gewalt des Großvaters geblieben sind; m. s. § 342. Note 15.

den, vor dem Erblasser schon gestorbenen Geschwistern, praemortuis s. praedefunctis fratribus vel sororibus berufen sind [9].

Neuntes Kapitel.

Von den Vermächtnissen *.

I. Subjecte derselben.

1) Onerirte.

§ 371. Was hier über die Vermächtnisse zusammenzustellen ist, sind die Grundsätze, welche seit der Gleichstellung der Legate und Fideicommisse durch Justinian [1], für beide Arten der Vermächtnisse gelten, soweit dieselben nicht schon in der Lehre von den letzten Willensordnungen haben vorkommen müssen, oder doch aus Gründen der Zweckmäßigkeit bereits an andern Orten erörtert sind [2]. Zunächst kommen die Subjecte der Vermächtnisse in Betracht, d. h. der Onerirte, der das Vermächtniß entrichten [3] und der Honorirte, der dasselbe haben soll. Während nun die alten Legate nur den Testamentserben und Substituten auferlegt werden konnten [4], bildet der bei den Feideicom-

---

9) Nov. 118 c. 3, Nov. 127 c. 1. So viel ich die wenig erbaulichen Streitschriften über die successio graduum bei Enkeln und Geschwistern kenne, hat niemand darauf Rücksicht genommen, daß diesen nicht schlechthin, sondern nur wenn ihre Eltern schon vor dem Erblasser todt waren, ein Erbrecht beigelegt ist. Haben sie aber, wenn ihre Eltern beim Tode des Erblassers noch lebten, überall kein selbstständiges Erbrecht, so können sie auch nicht an der successio graduum Theil nehmen, sondern bloß durch Transmission eintreten, weshalb ein gegründeter Streit hier unmöglich scheint.

* C. F. Roßhirt. Die Lehre von den Vermächtnissen nach Röm. Rechte. Heidelb. 1835. 8.

1) M. s. § 312. a. E.

2) Z. B. die Grundsätze über Bedingungen, Zeitbestimmungen und Modus bei Vermächtnissen § 313 u. 314.

3) Die technischen Ausdrücke in den Quellen dafür sind, is a quo legatum est und is cui fideicommissum s. cujus fideicommissum est und bei den Universalfideicommissen auch heres fiduciarius.

4) Gajus II, 260, 271. Gaji Epit. II., 7. § 8.

missen aufgekommene Grundsatz, daß jeder, dem der Erblasser etwas aus seinem Vermögen habe zufließen lassen, auch wieder mit Vermächtnissen beschwert werden dürfe [5], jetzt die allgemeine Regel [6]. Es können demnach onerirt werden *I.* alle, denen der Erblasser durch letzte Willensordnung etwas von seinem Nachlaß zugewendet hat, also die Testamentserben [7], die Vulgarsubstituten [8], die Legatare [9], die Fideicommissare [10], die donatarii mortis causa [11] und selbst die Pupillarsubstituten [12], ausgenommen wenn sie einem enterbten Kinde substituirt und nicht Erben des Vaters geworden sind, mithin nichts vom Vermögen des Testators erhalten haben [13]; *II.* die Intestaterben [14] mit Einschluß derjenigen, die in das erblose Gut succediren [15]; *III.* die künftigen Erben der vorgenannten Personen [16], sowie *IV.* der Herr oder Vater derselben, welcher mittelbar durch sie succedirt [17]; keineswegs aber auch diejenigen, denen ein Successor implendae conditionis causa etwas gegeben hat, indem diese Gabe, obgleich vom Erblasser zur Bedingung gemacht, nicht als vom Erblasser und aus dessen Vermögen kommend angesehen wird [18] und noch

---

5) Gajus II, 271. Ulp.; XXV, 10.; l. 8. § 1. D. de jure codic. (29, 7.) l. 1. § 6. D. de legat. III. (32.) l. 19. D. de alim. leg. (34, 4.)

6) § 1. J. de sing. reb. per fideic. rel. (2, 24.) l. 9. C. de fideic. (6, 42.).

7) l. 9. C. cit.

8) l. 74. D. de legat. I. (30.) l. 11. § 5. D. ad. leg. Falc. (35, 2.)

9) § 1. J. de sing. reb. (2, 24.) § 11, 12. J. de fideicomm. her. (2, 23.) l. 70. D. de legat. II. (31.)

10) § 1. J. cit. § 11, 12. J. cit. l. 63. § 11. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

11) l. 1. C. de don. mort. causa. (8. 57.)

12) l. 12. D. de vulg. et pup. subst. (28, 6.) l. 43. § 10. D. de legat. I. (30.)

13) l. 41. § 3. D. de test. mil. (29, 1.) l. 126. pr. D. de legat. I. (30.) l. 11. § 8. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

14) § 10. J. de fideic. her. (2, 23.) l. 41. § 3. D. de vulg. et pup. subst. (28, 6.) l. 8. § 1. D. de jure cod. (29, 7.) l. 92. § 2. D. de legat. I. (30.)

15) l. 96. § 1. l. 114. § 2. D. eod. l. 6. § 3. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

16) l. 5. § 1. D. de legat. III. (32.) l. 41. § 3. D. de vulg. et pup. subst. (28, 6.)

17) l. 1. § 10. l. 40. § 1. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) Bei den alten Legaten galt dies nicht. Ulp. XXIV, 21.

18) l. 55. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 8. pr. l. 31. § 2. D. de mort. causa don. (39, 6.)

weniger diejenigen, welche nur bekommen, was ihnen kraft eines gesetzlichen Rechts gebührt, wie eine zu restituirende Dos, oder die quarta divi Pii des arrogirten Unmündigen, oder den Pflichttheil eines Notherben [19], oder was sie in Folge eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden aus dem Nachlaß fordern können, wie eine dos receptitia [20]. Ist bei einem Vermächtniß nicht gesagt, wer es entrichten soll, so gilt es als den Erben auferlegt, die dann, jeder nach Maaßgabe seines Erbtheils, dazu beitragen müssen [21]. Letzteres findet gleichfalls Statt, wenn das Vermächtniß ausdrücklich sämmtlichen Erben, jedoch ohne Bestimmung ihres Beitrags, auferlegt ist [22]. Hat aber sonst der Erblasser ein Vermächtniß Mehreren auferlegt und nicht bestimmt, wieviel jeder beitragen soll, so müssen alle einen gleichen Theil geben [23], wiewohl die Sabinianer anfangs anderer Meinung waren [24]. Was von dem einen Onerirten nicht zu erlangen steht, braucht der andere niemals zu decken [25]; dagegen haften im Fall der Untheilbarkeit des vermachten Gegenstandes mehrere Onerirte solidarisch [26]. Auch kann Mehreren auferlegt werden, denselben Gegenstand jeder vollständig zu prästiren [27]. Von Septimius Severus ward die Regel aufgestellt, daß Substituten auch die dem directen Erben auferlegten Vermächtnisse übernehmen müßten, wenn der Erblasser nicht eine entgegengesetzte Absicht ausgesprochen, oder durch Anordnung anderer Vermächtnisse für die Substituten, an den Tag gelegt habe [28] und diese Regel ist später dahin ausgedehnt

---

19) l. 1. § 13. l. 2. pr. § 1. D. de dote praeleg. (33, 4.) l. 32. l. 36. § 1. C. de inoff. test. (3, 28.)

20) l. 31. § 2. D. de mort. causa don. (39, 6.)

21) l. 33. pr. l. 44. pr. D. de legat. II. (31.) l. 98. D. de legat. III. (32.)

22) l. 4. § 1. l. 54. § 3. l. 124. D. de legat. I. (30.)

23) l. 54. § 3. l. 124. D. eod.

24) l. 17. D. de duob. reis. (45, 2.) Paulus referirt dies hier bloß als eine historische Notiz, auch ist in l. 54. § 3. D. de legat. I. (30.) Pomponius obgleich Sabinianer, offenbar schon den Proculejanern beigetreten.

25) l. 33. pr. D. de legat. II. (31.)

26) l. 80. § 1. D. ad leg. Falcid. (35, 2.)

27) l. 53. § 2. D. de legat. I. (30.) l. 11. l. 12. D. de usufr. accresc. (7, 2.)

28) l. 74. D. de legat. I. (30.) l. 61. § 1. D. de legat. II. (31.) l. 4. C. ad Sct. Treb. (6, 49.) Selbstverständlich gilt dies auch bei der stillschweigenden Vulgarsubstitution, wenn der Pupillarsubstitut eines ein-

worden *1)* daß auch beim Accresciren einer Erbportion, die dem Weggefallenen auferlegten Vermächtnisse auf die Miterben übergehen [29]; *2)* daß wenn jemand durch Transmission, oder auf andere Weise in das Successionsrecht eines anderen eintritt, derselbe ebenfalls die diesem auferlegten Vermächtnisse entrichten muß [30] und *3)* was als allgemeine Regel erst von Justinian herrührt, daß, wenn ein Vermächtniß, worauf wieder ein Vermächtniß gelegt war, nicht erworben wird, derjenige, der nun dasselbe bekömmt oder behält, auch die daran geknüpften Auflagen zu erfüllen hat [31]. Weiter erstreckt sich jedoch die Ausdehnung nicht; namentlich gehen die den Testamentserben auferlegten Vermächtnisse, wenn jene nicht succediren, nicht auf die Intestaterben über. Indessen giebt es auch davon Ausnahmen [32], und in zwei Fällen müssen sogar die Testamentserben, obgleich sie als solche nicht zur Succession gelangt sind, dennoch die Vermächtnisse erfüllen, oder richtiger ersetzen. *1)* Der eine Fall ist, wenn sie im Streit mit den Intestaterben über die Gültigkeit des Testaments, durch ihre erweisliche Schuld den Proceß verloren haben [33]; *2)* der zweite Fall aber, wenn sie arglistig das Testament destitut werden lassen, damit die Vermächtnisse erlöschen, um dann, befreit von diesen, auf andere Weise die Vortheile der Succession zu genießen, wo ein Prätorisches Edict ihnen zur Strafe die Entrichtung der Vermächtnisse auferlegt hat [34]. Am einfachsten kann

---

gesetzten, aber nicht succedirenden Kindes, als Vulgarsubstitut dafür eintritt l. 11. § 5, 7. l. 31. l. 79. l. 80 pr. D. ad leg. Falc. (35, 2.). Vermächtnisse, die das selbst zur Succession gelangte Kind schon hätte entrichten sollen, mußte der Pupillarsubstitut schon nach altem Recht mit übernehmen, wenn er nachher als solcher das Kind beerbte, weil diese eine Schuld der Pupillarerbschaft geworden sind l. 11. § 5. D. ad. leg. Falc. (35, 2.)

29) l. 49. § 4. l. 61. § 1. D. de legat. II. (31.) l. un. § 10. C. de cad. toll. (6, 51.)

30) Ulp. XVII, 3. l. 9. D. ad Sct. Silan. (29, 5.) l. 50. § 2. D. de legat. I. (30.) l. 60. § 1. D. de cord. et dem. (35, 1.)

31) l. un. § 11. C. de cad. toll. (6, 51.) Früher finden wir dies nur, wenn ein Legatar wegen Indignität wegfiel, und in einigen anderen besonderen Fällen. Vergl. l. 9. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.)

32) M. s. oben § 348. Note 20—28, § 351. Note 12.

33) l. 50. § 2. D. de legat. I. (30.) M. s. § 304. a. E.

34) l. 1. pr. § 6, 11. D. si quis omissa causa testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem (29, 4.)

dieses vorkommen, wenn eingesetzte Intestaterben böslich ausschlagen, oder bei bedingter Einsetzung absichtlich die Bedingung nicht erfüllen, und dann wieder als Intestaterben antreten [35], oder wenn der Sklave oder filius familias eines Intestaterben eingesetzt ist, und letzterer jenem die Antretung verbietet, um selbst Erbe zu werden [36]. Dasselbe gilt aber auch in anderen ähnlichen Fällen, wie wenn sich die Testamentserben von den Intestaterben für die Ausschlagung haben bezahlen lassen, damit letztere eintreten und wenigstens das bekommen können, was sonst die Legatare hätten haben sollen, wo sowohl die Testamentserben als die Intestaterben haften [37]; oder wenn die Testamentserben aus Freundschaft für die Intestaterben ausschlagen, um zu deren Besten die Vermächtnisse hinfällig zu machen, wo die Legatare sich aber nur an die Intestaterben, als an die allein Bereicherten halten dürfen [38]. Selbst wenn ein, wieder mit Vermächtnissen beschwerter Legatar arglistig bewirkt, daß das Testament destitut wird, muß auch er die Vermächtnisse ersetzen [39]. Ob übrigens der arglistige Erbe selbst noch die Erbschaft besitzt, oder sie verkauft, oder sich böslich des Besitzes entledigt hat, ist gleichgültig [40]. Dolus ist dagegen unter allen Umständen nothwendig [41] und selbst dieser schadet nicht, wenn der Testator ausdrücklich seinen eingesetzten Intestaterben erlaubt hat, auch als Intestaterben anzutreten, was nur nicht schon daraus gefolgert werden darf, daß er ihnen für den Fall der Intestatsuccession, besondere Vermächtnisse auferlegt hat [42]. Begeht ein Vormund den Dolus für seinen Mündel, so haftet dieser doch, soweit er bereichert ist [43]; begeht aber ein Vater denselben für die Kinder in seiner Gewalt, dann haftet er selbst [44]. Legatare, die sich selbst eines gleichen Dolus schuldig gemacht haben, verlieren den Anspruch auf Ent-

---

35) l. 1. pr. § 8, 9. l. 6. § 9. l. 23. D. eod.
36) l. 1. § 1—4. D. eod.
37) l. 1. § 13. l. 2. l. 3. D. eod.
38) l. 4. pr. § 1. D. eod.
39) l. 4. § 2. D. eod.
40) l. 1. § 10—12. l. 4. § 3. D. eod.
41) l. 5. l. 6. § 3. l. 30. D. eod. l. 77. § 31. D. de legat. II. (31.)
42) l. 6. pr. § 1, 2. D. si quis omissa causa test. (29, 4.)
43) l. 24. § 1. D. eod.
44) l. 21. D. eod.

schädigung [45] und bei bedingten Vermächtnissen muß natürlich auch die Bedingung eingetreten seyn, bevor die Vergütung verlangt werden kann [46].

2) Honorirte.

§ 372. Die Fähigkeit Legatar oder Fideicommissar zu seyn, ist jetzt allgemein an dieselben Bedingungen geknüpft, wie die Fähigkeit, zum Erben eingesetzt zu werden, da die frühere Unbeschränktheit der Fideicommisse in dieser Rücksicht ganz aufgehört hat [1]. Eine Ausnahme machen nur die Vermächtnisse, welche auf unmittelbare Befriedigung der Lebensbedürfnisse des Honorirten abzwecken, wie das legatum alimentorum, habitationis und operarum, indem diese selbst denen hinterlassen werden können, die zur Deportation oder zu öffentlichen Arbeiten verurtheilt worden sind [2]. Doch kann in gewissem Sinn auch noch als eine Ausnahme angeführt werden, daß die Testamentszeugen Vermächtnisse erhalten dürfen, während ihre Einsetzung als Erben sie zu unfähigen Zeugen und dadurch das Testament nichtig macht [3]. Wegen der Einheit der Person können der alten Regel zufolge diejenigen kein Vermächtniß erhalten, in deren Gewalt der Onerirte steht, und diejenigen, welche in der Gewalt des Onerirten stehen, wenigstens nur, wenn das Vermächtniß bedingt auf den Fall der Befreiung von der Gewalt des Onerirten, angeordnet ist [4]. Seitdem aber die Kinder in väterlicher Gewalt alles für sich selbst erwerben, muß der alte Grundsatz bei ihnen ganz wegfallen. Vermächtnisse an unfähige Personen sind natürlich ungültig [5]. Hat aber der Onerirte dem Erblasser versprochen, ein solches Vermächtniß zu erfüllen, wo dasselbe ein fideicommissum

---

45) l. 7. D. eod.

46) l. 6. § 10. l. 8. l. 9. D. eod.

1) M. f. § 318.

2) l. 16. D. de interd. et rel. (48, 22.) l. 3. pr. § 1. D. de his quae pro non script. hab. (34, 8.) l. 11. D. de aliment. leg. (34, 1.) l. 2. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.) l. 2. D. de operis serv. (7, 7.)

3) § 11. J. de test. ord. (2, 19.) l. 16. § 1. C. de testam. (6, 23.) M. f. § 320.

4) Ulp. XXIV, 23, 24; l. 50. l. 16. § 11. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) verglichen mit l. 42. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 5. § 7. D. quando dies (36, 2.)

5) l. 1. l. 3. l. 4. D. de his quae pro non script. hab. (34, 8.)

tacitum genannt wird, so tritt es zur Strafe des Onerirten insofern in Kraft, daß er dasselbe an den Fiscus entrichten muß [6], wobei er nach einem Senatus Consultum Plancianum [7] nicht einmal die falcidische Quart abziehen darf [8]. Ein Vermächtniß kann auch mehreren zusammen gegeben seyn, die dann collegatarii s. legatarii conjuncti heißen und, gleich verbundenen Erben, in die re conjuncti schlechtweg und in die re et verbis conjuncti eingetheilt werden, je nachdem ihre Berufung zu demselben Vermächtniß ausdrücklich ausgesprochen, oder durch ihre Verbindung in einem Satz zu erkennen gegeben ist [9]. Die re et verbis conjuncti werden auch vorzugsweise conjuncti genannt und dann die bloßen re conjuncti denselben als disjuncti s. legatarii separati entgegengesetzt [10], worunter folglich nicht diejenigen verstanden werden dürfen, welche verschiedene, sey es auch gleichartige Gegenstände, also ganz getrennte Vermächtnisse haben sollen, und die daher in keiner sachlichen Verbindung stehen, selbst wenn sie in einem Satze honorirt und dadurch verbis conjuncti sind [11]. In Rücksicht der Collegatare sind aber noch mehrere Fälle zu unterscheiden. *I.* Es kann seyn, daß Mehreren zwar dieselbe Sache, aber von verschiedenen Onerirten gegeben werden soll, wo nun jeder von seinem Onerirten fordern kann, daß dieser ihm die Sache schaffe, oder wenn er dies nicht kann, den Werth bezahle, und ganz unabhängig davon ist, ob der andere Legatar wegfällt oder bleibt, was ihm weder nützt noch schadet [12].

---

6) l. 103. D. de legat. I. (30.) l. 10. l. 11. l. 18. § 1. D. de his quae ut indign. (34, 9.) l. 3. pr. § 3, 4. D. de jure fisci (49, 14.) l. 17. § 2. D. de usur. (22, 1.) l. 1. C. de delator. (10, 11.)

7) M. s. B. I. § 104.

8) l. 59. § 1. D. ad leg. Falc. (35, 2.) l. 3. C. eod. (6, 50.) l. 11. D. de his quae ut indign. (34, 9.) Ulp. XXV, 17.

9) l. 80. l. 89. D. de legat. III. (32.) l. 142. D. de V. S. (50, 16.) l. un. § 11. C. de cad. toll. (6, 51.)

10) § 8. J. de legatis (2, 20.) l. un. § 11. C. cit. Gajus II, 199. l. 33. D. de legat. I. (30.) Die disjunctio bezieht sich hier auf die Berufung in verschiedenen Sätzen, nicht auf den Gegenstand des Vermächtnisses. Natürlich können auch Beides, conjuncti und disjuncti in Betreff desselben Vermächtnisses vorkommen. l. 34. pr. D. eod. l. 89. D. de legat. III. (32.)

11) l. 84. § 12. D. de legat. I. (30.) Nicht entgegen ist l. 89. D. de legat. III. (32.), m. s. Note 20.

12) l. 11. l. 12. D. de usufr. accresc. (7, 2.) l. 53, § 2. D. de legatis I. (30.)

II. Auch wo Mehrere dieselbe Sache von denselben Onerirten erhalten sollen, kann bestimmt seyn, daß jeder das Vermächtniß ganz haben soll, in welchem Fall dann einem die Sache, den übrigen jedem der Werth zu geben ist, weßhalb es hier wieder für die Nachbleibenden an sich gleichgültig ist, ob einzelne der Legatare wegfallen oder nicht, weil sie immer gleich viel bekommen [13]. Wann aber eine solche Absicht des Erblassers, jedem das Ganze zuzuwenden, anzunehmen sey, hing in der älteren Zeit bei den Legaten von der gebrauchten Formel ab, indem beim legatum vindicationis und praeceptionis die Collegatare stets nur Theile nach ihrer Zahl bekamen [14], beim legatum damnationis hingegen die collegatarii disjuncti jeder den ganzen Betrag des Legats fordern konnten [15] und beim legatum sinendi modo streitig war, ob die disjuncti dasselbe Recht hätten, oder ob Prävention unter ihnen entscheide, also derjenige die andern ausschließe, der zuerst das Vermächtniß geltend mache [16]. Wie es in dieser Beziehung nach Abschaffung der alten Legatsformeln und bei den Fideicommissen gehalten ward, ist unbekannt; doch leidet es kaum einigen Zweifel, daß man den fideicommissariis disjunctis von jeher nur Anspruch auf Theile zugestand und dies auch später bei allen Legaten befolgte, so daß es nur als Bestätigung des bereits Herkömmlichen zu betrachten ist, wenn Justinian bestimmt hat, daß ein solidarisches Recht der Collegatare niemals angenommen werden soll, als wo es ausdrücklich vom Erblasser angeordnet ist [17] und daß es auch keinen Unterschied machen soll, ob einem der Collegatare die Sache mehrmals, dem andern nur einmal legirt ist [18]. *III.* Sind für ein, von denselben Onerirten zu entrichtendes Vermächtniß mehrere Collegatare vorhanden, welche nicht jeder das Ganze erhalten sollen, so kömmt es, wenn Einzelne wegfallen, darauf an, ob

---

13) Mittelbar kann indessen hier das Wegfallen einzelner den anderen nützen, wenn der Onerirte, insofern er alle befriedigen müßte, einen Abzug wegen der falcidischen Quart machen könnte.

14) Gajus II, 199, 223.; Ulp. XXIV, 12.; l. 33. l. 84. § 8. D. de legat. I. (30.)

15) Gajus II, 205, 206.; Ulp. XXIV, 13.; l. 82. § 5. D. eod. l. 13. § 1. D. de legat. II. (31.) l. 80. D. de legat. III. (32.)

16) Gajus II, 215.; l. 14. D. de usu legato (33, 2.)

17) l. un. § 11. C. de caduc. toll. (6, 51.)

18) l. 23. § 1. C. de legat. (6, 37.)

der Erblasser ihre Theile bestimmt hat [19]. *1)* Ist der Theil eines jeden angegeben, dann wird es so angesehen, als habe der Erblasser jedem nicht mehr als seinen Theil zuwenden wollen, daher die Portionen der Wegfallenden nicht den Collegataren accresciren, sondern den Onerirten verbleiben [20], selbst wenn die Bestimmung der Theile nur indirect geschehen ist [21] und so war es zu allen Zeiten [22]. *2)* Hat dagegen der Erblasser nichts über die Theilung festgesetzt, so daß die Collegatare einander durch ihre Concurrenz beschränken, dann kann auch hier, wie bei den Miterben, das jus accrescendi eintreten. Das alte Civilrecht unterschied hier folgendermaßen: *A.* Beim legatum vindicationis und praeceptionis, wo die Collegatare stets nur Theile bekamen, sie mochten conjuncti oder disjuncti seyn, fand, sobald der Testator nicht die Theile bestimmt hatte, das jus accrescendi immer Statt [23], wobei indessen, wenn beides, conjuncti und disjuncti zu demselben Vermächtniß berufen waren, und einer der conjuncti wegfiel, die andern conjuncti den disjunctis vorgingen, während das Umgekehrte keineswegs galt [24]. *B.* Beim legatum damnationis und sinendi modo konnte überhaupt nur bei collegatariis conjunctis vom Accresciren die Rede seyn, weil die disjuncti sämmtlich das Vermächtniß ganz oder gar nicht erhielten [25]; allein selbst unter den conjunctis ward es nicht zugelassen, sondern der Onerirte behielt, was der Weggefallene bekommen

---

19) *Rossberger*, de jure accrescendi p. 78—97. K. A. Schneider, das altcivile und Justinianische Anwachsungsrecht bei Legaten. Berlin 1837. 8.

20) l. 1. pr. § 3. l. 11. D. de usufr. accresc. (7, 2.) l. 2. pr. D. quib. mod. ususfruct. (7, 4.) l. 89. D. de legat. III. (32.) l. 78. § 10. D. ad. Sct. Treb. (36, 1.) Da Paulus in der l. 89. D. cit. selbst anerkennt, daß Bestimmung der Theile das jus accrescendi ausschließe, so kann es nur eine Gedankenlosigkeit seyn, wenn er am Schluß auch den bloßen verbis conjunctis, die zwar in demselben Satz, aber zu ganz verschiedenen Vermächtnissen berufen sind, das jus accrescendi einräumt, wovon auch sonst nichts vorkömmt.

21) l. 1. § 4. l. 2. l. 3. pr. D. de usufr. accresc. (7, 2.)

22) Die von der Lex Papia Poppaea eingeführte Caducität (Note 27) betraf nur den Fall, wo die Theile nicht bestimmt waren.

23) Gajus II, 199.; Ulp. XXIV, 12; l. 1. pr. § 3. l. 3. pr. D. de usufr. accresc. (7, 2.) l. 3. § 1. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.) l. 33. l. 34. § 11, 12. D. de legat I. (30.) l. 89. D. de legat. III. (32.)

24) l. 89. D. cit. l. 34. pr. D. de legat. I. (30.)

25) M. s. Note 15 u. 16.

haben würde, eben, wie wenn die Theile bestimmt waren [26]. Die Lex Papia Poppaea änderte diese Grundsätze dadurch ab, daß sie allgemein den, einem Weggefallenen gebührenden Theil eines Vermächtnisses für caduc erklärte und folglich auch bei den Legaten per vindicationem und per praeceptionem das Anwachsungsrecht beseitigte [27] und diese auch auf die Fideicommisse angewandte Vorschrift bestand bis Justinian die Caducität aufhob und bei dieser Gelegenheit bestimmte, daß unter allen, die zu demselben Vermächtniß, ohne Bestimmung ihres Theils und ohne Anordnung der Solidarität berufen wären, gleichviel ob als conjuncti oder als disjuncti, das jus accrescendi eintreten solle, jedoch nur, wenn die Collegatare die vacante Portion haben wollten, die sie dann aber auch mit allen Lasten übernehmen müßten [28]. *3)* Wenn neben Legataren mit bestimmten Theilen andere ohne Angabe ihres Theils für den Rest ernannt sind, so kann den obigen Regeln zufolge das Anwachsungsrecht nur unter den letzteren Statt finden; wogegen, wenn den letzteren die ganze Sache vermacht ist, das Anwachsungsrecht abnormer Weise für alle gilt [29]. *4)* Ueber den umgekehrten Fall, wenn erst einer zum Ganzen, nachher ein anderer zu einem bestimmten Theil des Vermächtnisses berufen ist, ward unter den Röm. Juristen gestritten; aber nach Justinians Entscheidung ist es dann so anzusehen, als sey auch der erste nur für den Theil ernannt, den der andere übrig läßt [30]. *IV.* Ist endlich einer unbedingt, ein anderer nur bedingt zu demselben Vermächtniß berufen, so bekömmt jener vorläufig dasselbe allein und behält es auch ganz, wenn die Bedingung für den andern deficirt, auch wenn der

---

26) Gajus II, 206; Ulp. XXIV, 13. Nicht entgegen ist l. 80. D. de legat. III. (32.) die bloß von der Theilung spricht, aber den Fall gar nicht berührt, wenn einer der Legatare wegfiel.

27) Gajus II, 206, 207; Ulp. XXIV, 12; l. 7. D. de legat. II. (31.)

28) l. un. § 11. C. de cad. toll. (6, 51.) § 8. J. de legatis (2, 20.) Von dem in Note 24 erwähnten Vorzug der conjuncti kann natürlich nicht mehr die Rede seyn.

29) l. 41. pr. D. de legat. II. (31.) Die Stelle spricht freilich von einem legatum vindicationis, aber es sind ja eigentlich nur die für dieses Legat geltenden Grundsätze, die Justinian zur allgemeinen Regel erhoben hat.

30) l. 23. pr. C. de legat. (6, 37.)

Theil bestimmt war, den der bedingt Honorirte haben sollte [31]. In allen Fällen setzt aber das Accresciren voraus, daß niemand da ist, der ein Recht hat, an die Stelle eines weggefallenen Legatars zu treten. Gesetzlich kommt ein solches Recht nur in drei Fällen vor, wo die Bedingungen der transmissio Theodosiana begründet sind [32], wo der Legatar unwürdig geworden ist zu succediren [33] und vor Justinian auch noch, wo Caducität des Vermächtnisses Statt fand [34]. Der Erblasser kann indessen stets Substituten ernennen [35]. Das alte Civilrecht kannte nun freilich nur eine Vulgarsubstitution an; aber durch die Fideicommisse ist auch eine Substitution anderer Art möglich geworden. Denn da es seitdem angeht, nicht nur jedem, der ein Vermächtniß erhalten hat, sondern auch den künftigen Erben der Successoren wieder ein Fideicommiß aufzuerlegen [36], so kann der Erblasser auch anordnen, daß ein Vermächtniß beim Tode des Honorirten oder zu irgend einer andern Zeit an einen andern herausgegeben werden soll, und er kann sogar eine mehrmalige oder eine stets fortgehende Succession dieser Art in das Vermächtniß vorschreiben, wobei dann der jedesmalige Inhaber nur den Ertrag des Vermächtnisses genießt und die Benutzung hat. Am häufigsten sind in dieser Beziehung die Familienfideicommisse, welche in einer Familie von einer Generation auf die andere übergehen sollen [37]. Hat dann der Erblasser nicht festgesetzt, wer zur Familie zu zählen und in welcher Ordnung zu succediren sey, so werden alle bei seinem Tode lebenden Verwandten und deren Nachkommen, seine Schwiegerkinder und seine Freigelassenen zur Familie gerechnet [38] und können die jedes-

---

31) l. 16. § 2. l. 53. § 1. D. de legat. I. (30.) l. 6. § 1. l. 7. l. 8. pr. D. de reb. dub. (34, 5.) l. 30. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 1. § 9. D. ad Sct. Trebell. (36, 1.)

32) l. un. C. de his qui ante apert. tab. (6, 52.) M. s. § 368.

33) M. s. § 384.

34) M. s. § 383.

35) l. 50. pr. l. 64. l. 77. § 32. D. de legat. II. (31.) l. 10. § 1. D. de adim. legatis (34, 4.) Nov. 1. c. 4.

36) M. s. § 371. Note 9, 10, 16.

37) l. 114. § 14—17. D. de legat. I. (30.) l. 32. § 6. l. 67. pr. § 1—6. l. 69. § 3, 4. l. 77. § 27, 28. l. 78. § 3. D. de legat. II. (31.) l. 38. pr. D. de legat. III. (32.) l. 5. C. de V. S. (6, 38.) Nov. 159.

38) l. 32. § 6. l. 69. § 4. D. de legat. II. (31.) l. 5. C. de V. S. (6, 38.) Keinen Widerspruch in Betreff der Freigelassenen enthält l. 83. §. 1. D. de legat. III. (32.)

maligen Inhaber des Fideicommisses bestimmen, welche Familienmitglieder nach ihrem Tode an ihre Stelle treten sollen [39], bloß mit der von Justinian eingeführten Beschränkung, daß die Schwiegerkinder nur in Ermangelung von Verwandten, und die Freigelassenen erst zu allerletzt zu Successoren in das Fideikommiß erwählt werden dürfen [40] und hat ein Inhaber keinen Nachfolger ernannt oder nur unzuverlässige Nachfolger designirt, so entscheidet die Nähe des Verwandtschaftsgrades über die Succession [41]. Wo es zur Deckung von Erbschaftsschulden nöthig ist, können die Gegenstände eines Familienfideicommisses, gleich anderen vermachten Sachen, unbeschränkt veräußert werden [42], sonst dagegen nur mit Einwilligung aller vorhandenen Familienglieder [43]. Mit dem Tode des letzten successionsberechtigten Familiengliedes erlischt selbstverständlich das Vermächtniß, dessen Gegenstand sich in freies Vermögen des letzten Inhabers verwandelt [44], und Justinian hat überdieß verordnet, daß jedes Familienfideicommiß in der vierten Generation aufhöre, also immer freies Vermögen des vierten Inhabers werden soll [45]. Mehrere Eigenthümlichkeiten haben die Vermächtnisse, welche einem von mehreren Miterben, neben seinem Erbtheil ausgesetzt sind. *I.* Insofern diese von andern Miterben oder von Legataren oder Fideicommissaren entrichtet werden sollen, kömmt die Eigenschaft des Honorirten, daß er selbst auch Erbe ist, im Allgemeinen zwar nicht in Betracht; eine Ausnahme tritt jedoch ein, wenn Miterben gegenseitig Vermächtnisse an einander zu geben haben, indem diese, soweit sie einander decken, beim Abzuge der Falcidischen Quart nicht in Anschlag kommen [46] und dabei auch das-

---

39) l. 114. § 17, 18. D. de legat. I. (30.) l. 67. pr. § 2. D. de legat. II. (31.) l. 57. § 2. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

40) l. 5. C. de V. S. (6, 38.)

41) l. 69. § 3. D. de legat. II. (31.) l. 114. § 15, 16. D. de legat. I. (30.)

42) l. 38. pr. D. de legat. III. (32.)

43) l. 114. § 16. D. de legat. I. (30.) l. 69. § 3. D. de legat. II. (31.) verglichen mit l. 77. § 27. D. eod. l. 120. § 1. D. de legat. I. (30.) l. 11. C. de fideicomm. (6, 42.)

44) l. 78. § 3. D. de legat. II. (31.)

45) Nov. 159. c. 2, 3.

46) l. 78. pr. D. de her. inst. (28, 5.) l. 22. pr. D. ad leg. Falc. (35, 2.) l. 58. §. 3. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 24. C. famil. herc.

jenige, was einer dem andern implendae conditionis causa giebt, einem Vermächtniß gleichgeachtet wird [47]. *II.* Wenn aber das Vermächtniß ein Prälegat ist, welches einer der Erben vorweg aus der Erbschaft haben soll, dann tritt in einigen Beziehungen eine sehr abweichende Behandlung ein [48]. *1)* Als onerirt gelten beim Prälegat die sämmtlichen Miterben zu verhältnißmäßigen Theilen, auch der Prälegatar selbst [49]. Weil es jedoch als widersinnig angesehen wird, daß jemand sich selbst ein Vermächtniß gebe, so gilt auch nur der von den Miterben kommende Theil als wahres Vermächtniß, wogegen der Theil, den der Prälegatar selbst beitragen muß, ungültig, inutile legatum ist. Freilich behält er auch diesen Theil in der Regel, wiewohl nur als Bestandtheil seiner Erbportion, was für die Berechnung der Falcidischen Quart und noch in mehreren anderen Beziehungen von Einfluß seyn kann [50]; ist ihm aber ein Collegatar beigeordnet, so accrescirt der ungültige Theil diesem [51]. *2)* Die an prälegirten Sachen haftenden Pfandrechte sind auf Kosten der Erbschaft abzulösen [52] und *3)* zur Geltendmachung des Vermächtnisses steht dem Prälegatar die actio familiae herciscundae zu [53]. *4)* Wird eine prälegirte Sache evincirt, so hat der Prälegatar

---

(3, 36.) Ueber die in der letzteren Stelle enthaltene Anwendung dieses Grundsatzes bei Universalfideicommissen s. m. § 373. Note.

47) l. 91. in fine D. ad leg. Falcid. (35, 2.) l. 63. § 5, 6. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

48) *Nieto*, Tract. de praelegatis in *Meermanni* Thes. T. VII. p. 645. seq.; *B. W. Pfeiffer*, Diss. de praelegatis, Marburgi 1798. 4.; H. R. Claussen in der Jurist. Zeitschr. des Schleswig.-Holstein-Lauenburg. Advocatenvereins. Jahrg. 1845. S. 146. f.

49) l. 104. § 3—5. D. de legat. I. (30) l. 25. § 22. l. 26. l. 28. D. fam. herc. (10, 2.)

50) l. 116. § 1. D. de legat. I. (30.) l. 1. § 6. D. quod legator. (43, 2.) l. 74. l. 86 l. 91. D. ad. leg. Falcid. (35, 2.) l. 18. § 3. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) Nicht entgegen sind l. 34. § 1. D. de legat. I. (30.) l. 18. § 2. D. de his quae ut indign. (34, 9.) und daß der Prälegatar bei der Abmessung der Größe seines Erbtheils in Beziehung auf die Erbschaftsschulden, den Theil des Prälegats, der auf ihn selbst fiel, abrechnen dürfe, folgt auch nicht aus l. 1. C. si cert. pet. (4, 2.) l. 34. § 3. D. de legat. III. (32.) A. M. ist Claussen a. a. O. S. 173 f.

51) l. 34. § 11, 12. D. de legat. I. (30.) Die richtige Lesart im § 12. ist unciarium heredem nicht unciarum heredem. Vergl. auch l. 49. pr. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

52) l. 28. l. 33. D. famil. herc. (10, 2.) Gajus II, 220.

53) M. s. § 358. Note 68.

keinen Anspruch auf Evictionsleistung, als wenn er auch zu Prälegaten an andere Miterben contribuiren soll, wo er seinen Beitrag einbehalten darf, wenn die andern ihm keinen Ersatz leisten wollen [54]. 5) Collegatare bekommen im Zweifel gleiche Antheile vom Prälegat, ohne Rücksicht auf die Größe ihrer Erbtheile [55]. 6) Durch Ausschlagen der Erbschaft geht das Prälegat ebensowenig verloren, als wenn der Prälegatar aus andern Gründen nicht Erbe wird [56]; aber Widerruf der Honorirung von Seiten des Testators hebt consequent, da bei Vermächtnissen jede Erklärung der Willensänderung genügt, das Prälegat auch dann auf, wenn die Erfordernisse des Widerrufs der Erbeseinsetzung nicht vorhanden sind [57] und wird das Testament umgestoßen, so hilft es dem Prälegatar nicht, daß er wieder als Intestaterbe succedirt [58].

II. Gränzen der Honorirung.

§ 373. In der Regel braucht niemand weiter Vermächtnisse zu erfüllen, als der Gegenstand der Succession reicht, woran die Auflage geknüpft ist [1], was man so auszudrücken pflegt, daß niemand weiter onerirt werden könne, als er honorirt sey. Wenn daher die Vermächtnisse, welche ein Onerirter zu entrichten hat, jenen Betrag übersteigen, so sind sie sämmtlich

---

54) l. 77. § 8. D. de legat. II. (31.)

55) l. 67. § 1. l. 104. § 5. D. de legat. I. (31.) l. 34. § 1. D. de usu legato (33, 2.) Clauffen a. a. O. § 10.

56) l. 87. D. de legatis I. (30.) l. 75. § 1. D. de legat. II. (31.) In der letzten Stelle scheint es nur ein unüberlegter oder vielmehr verfehlter Ausdruck, wenn gesagt wird, das Prälegat bestehe, soweit die Miterben es zu entrichten hätten; denn die andern Erben haben ja nun jure accrescendi die ganze Erbschaft und geben folglich auch das ganze Legat aus ihren Erbtheilen.

57) l. 22. D. de adim. leg. (34, 4.) l. 12. D. de his quae ut indign. (34, 9.)

58) l. 22. D. de legat. praest. (37, 5) l. 76. pr. D. de legat. II. (31.) Natürlich leidet dies eine Ausnahme, wo die Vermächtnisse ungeachtet der Umstoßung des Testaments bestehen bleiben, wie bei der Entkräftung des Testaments durch die Notherben nach der Nov. 115.

1) § 1. J. de sing. reb. per fideic. rel. (2, 24.) l. 41. § 3. D. de vulg. et pup. subst. (28, 6.) l. 114. § 3. l. 122. § 2. D. de legat. I. (30.) l. 70. § 1. l. 77. § 31. D. de legat. II. (31.) l. 11. § 5. D. ad leg. Falc. (35, 2.) l. 1. § 17, 18 D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

verhältnißmäßig so weit nöthig zu kürzen [2], wovon auch die Vermächtnisse an Kirchen und milde Stiftungen keine Ausnahme machen [3] und von jenem Betrage geht noch ab, was der Onerirte für die Succession nach dem Willen des Erblassers hat geben müssen [4], überhaupt was ihm die Succession ohne seine Schuld gekostet hat [5] und wenn er Pflichttheilsberechtigter ist, auch noch, was ihm als Pflichttheil zukömmt [6]. Zum Theil abweichende Grundsätze treten aber ein, wenn Erben, gleichviel ob Intestat- oder Testamentserben onerirt sind. Denn hat ein Erbe *I.* ohne die Rechtswohlthat des Inventars angetreten, so haftet er nach Justinians Anordnung schlechthin für die unverkürzten Vermächtnisse, wie für die Schulden, mit eigenem Vermögen [7]. Hat er aber *II.* von jener Rechtswohlthat Gebrauch gemacht, wo wieder das ältere Recht zur Anwendung kömmt, dann wird *1)* um zu bestimmen, wieviel er, ohne selbst zuzuschießen, zu den Vermächtnissen verwenden kann, der Bestand der Erbschaft beim Tode des Erblassers zu Grunde gelegt, so daß spätere Verminderungen oder Vermehrungen ihm allein zum Nachtheil wie zum Vortheil gereichen [8]. Von diesem Vermögensbestande werden hierauf abgezogen *A.* die mit dem Tode des Erblassers erlöschenden Vermögensrechte [9], *B.* die Erbschaftsschulden, soweit der Erbe sie gesetzlich oder nach der Bestimmung des Erblassers zu tragen hat [10], *C.* die Begräbnißkosten für die

---

2) l. 18. § 1. D. de test. mil. (29, 1.) l. 80. D. de legat. I. (30.) l. 70. § 1. D. de legat. II. (31.) l. 73. § 5. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

3) Nicht entgegen ist Nov. 131. c. 12., die nur diese Vermächtnisse vom Abzuge der Falcidischen Quart befreit und auch dies nicht einmal unbedingt.

4) l. 122. § 2. D. de legat. I. (30.) Bei Erben ist dies jetzt anders, m. s. Note 13.

5) M. s. Note 12.

6) M. s § 349. Note 25. Es kann dies auch ungeachtet der Nov. 115. bei Legataren vorkommen, wenn diese freiwillig mit einem Vermächtniß als Pflichttheil zufrieden sind.

7) l. 22. § 12, 14. C. de jure delib. (6, 30.) Nov. 1. c. 2. M. s. § 357.

8) § 2. J. de lege Falcid. (2, 22.) l. 3. pr. §. 1. l. 9. pr. l. 30. § 2—4. l. 56. pr. l. 73. pr. D. eod. Zur Zeit des Todes zwar verlorene, aber nachher wiedererlangte Sachen, muß der Erbe jedoch zum Vortheil der Legatare in Anschlag bringen. l. 43. D. eod.

9) l. 32. pr. § 1. D. eod.

10) Paul. S. R. IV, 5. § 6.; l. 104. § 7. D. de legat. I. (30.)

Bestattung des Erblassers, aber nicht auch für ein demselben freiwillig gesetztes Monument [11], *D.* die Kosten der Succession [12], wohin hier jedoch nicht mehr zu zählen ist, was der Erbe implendae conditionis causa geben muß [13], und *E.* der Werth testamentarisch freigelassener, oder aus anderen Gründen in Folge des Todes des Erblassers freigewordener Sklaven [14]. Dabei ist in Betreff der eigenen Forderungen und Schulden des Erben an die Masse, keine Rücksicht auf die eingetretene Confusion zu nehmen [15] und alles nach seinem wahren Werth zu schätzen [16], was allerdings für die Obligationen schwierig werden kann. Bedingte Obligationen sind entweder zum möglichen Verkaufswerthe anzuschlagen, oder vorläufig zu übergehen, wo dann, wenn die Bedingung eintritt, eine neue Berechnung nöthig wird [17], betagte Obligationen aber, mit Abrechnung des Interusuriums, gleich in Anschlag zu bringen [18]. Correalobligationen werden, insofern die Correi Gesellschafter sind, in Kopftheile nach deren Zahl zerlegt, sonst wie bedingte Obligationen behandelt [19]. Bloße Naturalobligationen kommen nur in Betracht, wenn sie sich durch Compensation geltend machen lassen [20] und unsichere Forderungen nur zu ihrem vermuthlichen Werth [21], außer wenn der Erbe selbst der Schuldner [22], oder wenn einem Schuldner die

---

l. 9. l. 53. § 6. D. de legatis II. (31.) l. 8. l. 69. D. ad leg. Falc. (35, 2) l. 6 l. 16. C. eod. (6, 50.) § 3. J. eod.

11) § 3. J. cit. l. 1. § 19. D. eod. l. 14. § 3. D. de relig. (11, 7.) Paul. l. c.

12) l. 72. D. ad leg. Falc. (35, 2.) l. 22. § 9. C. de jure delib. (6, 30.)

13) Die l. 122. § 2. D. de legat. I. (30.) ist für Erben abgeändert durch l. 18. C. ad leg. Falc. (6, 50.) M. s. Note 55.

14) l. 104. § 7. D. de legat. I. (30.) l. 9. D. de legat. II. (31.) l. 39. D. ad leg. Falc. (35, 2.) § 3. J. eod. Paul. l. c. Vergl. § 125. No. II.

15) l. 1. § 18. l. 87. § 2. D. eod. l. 6. pr. C. eod. l. 41. § 2. D. de evict. (21, 2.)

16) l. 42. l. 62 § 1. l. 63. pr. § 2. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

17) l. 56. § 1. l. 73. § 1. l. 76. pr. D. eod.

18) l. 66. pr. l. 73. § 4. D. eod.

19) l. 62. pr. D. eod. Der Grund ist, daß nur im Fall der Societät auf jeden Correus sicher ein Kopftheil fällt, sonst dagegen möglicherweise das Ganze oder gar nichts.

20) l. 1. § 17. l. 21. pr. l. 56. § 2. D. eod.

21) l. 56. § 1. l. 63. § 1. l. 82. D. eod.

22) l. 56. pr. §. 1. D. eod.

Befreiung von der Schuld vermacht ist [23]. Nachdem so der Betrag des, für die Vermächtnisse disponibeln Vermögens festgestellt worden ist, gebührt 2) dem Erben davon noch $^1/_4$ als falcidische Quart [24], er müßte denn etwa versucht haben, einen Theil der Erbschaft zum Schaden der Legatare zu verheimlichen oder zu unterschlagen, wo zur Strafe die Quart ihm nur vom übrigen, nicht verheimlichten Vermögen zugestanden wird [25]. Die Grundsätze darüber werden am zweckmäßigsten in der Beantwortung folgender Fragen entwickelt. *1*) Wer darf die Falcidische Quart abziehen? Andere Onerirte als Erben, selbst die Universalfideicommissare, haben keinen Anspruch auf eine solche Quart [26], sondern dürfen nur, wenn ihnen vom Erben etwas abgezogen worden ist, oder hätte abgezogen werden können, nach Maaßgabe dieser geschehenen oder erlassenen Kürzung, auch die Vermächtnisse, welche sie entrichten sollen, wieder verhältnißmäßig kürzen [27], jedoch auch dies nicht bei legatis annuis [28] und beim Vermächtniß der Freiheit [29]. Erben jeder Art sind dagegen zum Abzuge der Quart berechtigt. Zwar ging die lex Falcidia nur auf Testamentserben, da nur diese damals onerirt werden konnten [30], und die Ausdehnung der Falcidischen Quart auf die Fideicommisse durch das Sctum Pegasianum [31], muß ebenfalls bloß die Testamentserbfolge betroffen haben, weil erst Antoninus Pius auch den Intestaterben den Abzug der Quart von den ihnen auferlegten Fideicommissen gestattete [32].

---

23) l. 22. § 3. l. 82. D. eod.

24) pr. § 1, 3. J. eod. l. 1. pr. § 13. l. 11. § 5. l. 18. pr. l. 71. D. eod.

25) l. 24. pr. l. 68. § 1. D. eod. l. 6. l. 9. D. de his quae ut indign. (34, 9.)

26) l. 47. § 1. D. ad leg. Falc. (35, 2.) l. 22. § 5. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) Der Universalfideicommissar kann indessen zuweilen an der Stelle des Erben den Abzug machen l. 1. § 19. l. 3. pr. l. 55. § 2. l. 63. § 11. D. eod. M. s. § 388. Note 104.

27) l. 32. § 4. D. ad leg. Falc. (35, 2.) l. 63. § 11, 12. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

28) l. 21. § 1. D. de annuis leg. (33, 1.) l. 25. § 1. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

29) l. 97. D. de legat. I. (30.)

30) M. s. § 311.

31) M. s. § 312. Note 34.

32) l. 18. pr. D. ad leg. Falc. (35, 2.) Vergl. l. 6. §. 1. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

Durch diese Erweiterung haben aber nun alle Erben ein Recht auf die Quart bekommen, der Regent nicht ausgenommen, obgleich die Römischen Kaiser als Erben keinen Abzug zu machen pflegten [33]. Nur bei der Beerbung von Soldaten fällt der Abzug der Quart weg [34], oder wenn sich der mit einem Universalfideicommiß beschwerte Erbe zur Antretung hat zwingen lassen [35] und nach Justinians Bestimmung noch, wenn der Erblasser denselben verboten hat [36], während vorher jede, der Lex Falcidia widersprechende Anordnung nichtig war [37]. Gleiches Recht wie die Erben genießen hier auch diejenigen, welche an die Stelle eines Erben getreten sind [38], selbst der Käufer der Erbschaft [39]. Im Fall einer Mehrheit der Erben kann auch jeder die Quart von seinem Erbtheil berechnen, unabhängig davon, ob und inwiefern die andern onerirt sind oder nicht [40] und haben mehrere ungleich onerirte Erben zu einem Vermächtniß beigetragen, dann braucht der eine nicht zuzulegen, was der andere abzieht [41]. Ist ein Erbe zugleich Pflichttheilsberechtigter, so darf er freilich immer nur entweder die Falcidische Quart oder den Pflichttheil abziehen, je nachdem dieser oder jener mehr beträgt, aber keinen doppelten Abzug machen [42]; besitzt aber ein Erbe durch Anwachsungsrecht, Substitution, Transmission u. s. w. mehrere Erbtheile, welche verschieden belastet sind, dann werden diese in Rücksicht der Quart bald als ein Ganzes behandelt, bald nicht. *A.* Die Behandlung als Einheit findet Statt: *a.* wenn ein Erbe bedingt oder unbedingt auf mehrere Portionen eingesetzt ist [43], wohin

---

33) l. 30. § 4, 5. D. ad. Sct. Treb. (36, 1.)

34) l. 18. pr. D. de test. mil. (29, 1.) l. 17. l. 92. l. 96. D. ad leg. Falc. (35, 2.) l. 7. C. eod. (6, 50.)

35) l. 4. l. 14. § 4. l. 27. § 14. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

36) Nov. 1. c. 2. § 2.

37) l. 81. § 4. D. de legat. I. (30.) l. 15. § 1, 8. l. 27. D. ad leg. Falc. (35, 2.) l. 11. C. eod.

38) M. f. § 368. und l. 2. § 2. D. si quis aliquem testari proh. vel coeg. (28, 6.) l. 3. § 5. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

39) l. 71. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

40) l. 77. l. 80. pr. D. eod. § 1. J. eod.

41) l. 33. pr. D. de legat. II. (31.)

42) Paul. S. R. IV, 5. § 5. l. 8. § 9, 11. D. de inoff. test. (5, 2.) l. 32. C. eod. (3, 28.) Das Canonische Recht hat dies abgeändert cap. 16, 18. X. de testam. (3, 26.)

43) l. 1. § 13. l. 11. § 7. l. 87. § 3. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

auch gehört, wenn er neben seinem Erbtheil einen zweiten durch Vulgarsubstitution erlangt, oder wenn jemand als Vulgarsubstitut an die Stelle mehrerer Erben tritt [44]; *b.* wenn ein für mehrere Kinder des Testators ernannter Pupillarsubstitut diese beerbt hat [45] und in gewissem Sinn auch *c.* wenn sowohl dem Pupillarsubstituten als dem Kinde, dem er substituirt ist, Vermächtnisse auferlegt sind, wo jener, wenn er zur Succession gelangt, alle diese Vermächtnisse als ihm auferlegt ansehen und darnach den Abzug der Quart berechnen kann und muß, auch wenn der Pupill selbst bereits diejenigen erfüllt hat, die ihm auferlegt waren [46]. *B.* Dagegen braucht der Erbe nur den bei seiner eigenen Erbportion nöthigen Abzug, mit dem Ueberschuß der hinzukommenden Portion, aber nicht umgekehrt auch den bei der letzteren etwa nöthigen Abzug mit dem Ueberschuß seiner eigenen Portion zu decken, wenn *a.* ein Erbe des Testators ein miteingesetztes Kind als Pupillarsubstitut beerbt hat [47], oder *b.* einem Erben die Erbtheile anderer Erben accrescirt sind, wiewohl hier die Sabinianer eine Zeitlang anderer Meinung waren [48], oder *c.* ein Erbe einen Miterben in seiner Gewalt hat und dadurch auch dessen Theil erwirbt [49]. *C.* Wer aber hinterher Erbe oder sonstiger Universalsuccessor eines Miterben geworden ist, kann in Betreff der Quart beide Erbtheile ganz trennen [50] und dieß Princip muß überall zur Anwendung kommen, wo ein Erbe durch Transmission auch für seinen Miterben eintritt, weil er dann gleichfalls aus einem von seinem eigenen Erbrecht unabhängigen Grunde, den Platz des Miterben einnimmt [51]. **2) Wovon kann die Quart abgezogen werden?** Dem Abzuge der Falcidischen Quart sind außer den eigentlichen

---

44) l. 1. § 13. l. 87. § 4. D. eod.

45) l. 14. § 2. D. eod.

46) l. 11. § 5, 7. l. 31. l. 79. l. 80. pr. D. eod. l. 1. § 2. D. si cui plusquam per leg. Falc. (35, 3.) v. Stemann, Ueber die Berechnung der Falcid. Quart bei Substituten; in Elvers Themis Neue Folge B. I. Nr. 10.

47) l. 11. § 5, 7. l. 87. § 4. D. ad. leg. Falc. (35, 2.)

48) l. 1. § 14. l. 11. § 6. l. 78. l. 87. § 4. D. eod.

49) l. 21. § 1. l. 25. pr. D. eod.

50) l. 1. § 15. D. eod.

51) Die Transmission ist hier im weiteren Sinne des § 368. genommen, also mit Einschluß des Falls, wenn ein Erbtheil als caducum oder ereptitium an einen andern fällt.

Vermächtnissen jeder Art [52] auch die Schenkungen auf den Todesfall unterworfen, nach Bestimmung von Septimius Severus [53] und zwar mit Einschluß der durch den Tod des Schenkers convalescirenden Schenkungen unter Ehegatten [54], und Justinian hat den Abzug sogar bei dem erlaubt, was ein Erbe implendae conditionis causa geben soll [55]. Auf den Gegenstand des Vermächtnisses kommt dabei im Allgemeinen ebensowenig etwas an, als auf die Person des Honorirten [56]. Vom Abzuge ausgenommen sind jedoch *A.* das Vermächtniß der Freiheit [57]; *B.* die dos relegata [58]; *C.* das Vermächtniß solcher Sachen an die Ehefrau des Testators, die für sie angeschafft sind [59]; *D.* das Vermächtniß von Sachen, welche keinen Geldeswerth haben [60]; *E.* die Familienfideicommisse durch die Auflage an den Erben, zum Besten der Familie gewisse Sachen nicht zu veräußern [61]; *F.* die Vermächtnisse an Kirchen und milde Stiftungen, wenn der Erbe fälschlich geleugnet hat, Vermächtnisse erfüllen zu können [62]; *G.* die fideicommissa tacita, die der Erbe zur Strafe an den Fiscus geben muß [63]; *H.* die Vermächtnisse,

---

52) M. s. § 311. Note 34, § 312. Note 34.

53) l. 2. C. de mort. causa don. (8, 57.) l. 5. C. ad leg. Falc. (6, 50.) l. 15. pr. D. eod. (35, 2.) l. 27. D. de don. mort. causa (39, 6.) l. 77. § 2. D. de legat. II. (31.)

54) l. 32. § 1. D. de don. inter V. et U. (24, 1.) l. 12. C. ad leg. Falc. (6, 50.)

55) l. 18. C. ad leg. Falc. (6, 50.)

56) l. 1. § 6—8. l. 28. l. 89. pr. D. eod. l. 4. l. 6. § 1. C. eod.

57) l. 8. § 9. D. de inoff. test. (5, 2.) l. 33. l. 34. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

58) l. 81. § 1. D. eod. l. 1, § 13. l. 2. pr. § 1. D. de dote praeleg. (33, 4.)

59) l. 81. § 2. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

60) l. 15. C. eod. (6, 50.)

61) l. 54. D. eod., Anth. *Sed et* C. eod. Nov. 119. c. 11.

62) Auth. *Similiter* C. eod. Nov. 131. c. 12. Die l. 49. § 2. C. de episc. (1, 3.), aus welcher man eine unbedingte Befreiung der legata ad pias causas hat ableiten wollen, spricht nur einem dispensator das Recht auf die Quart ab. Ob auch die legata ad deos eximirt waren, darüber widerspricht sich Paulus scheinbar in l. 1. § 5. D. ad leg. Falc. (35, 2.), wo er es verneint und in R. S. IV, 3. § 3, wo er es bejaht; aber die letzte Stelle ist unstreitig nicht von Vermächtnissen, sondern von Gelübden zu verstehen, wie der gebrauchte Ausdruck *dona* Deorum, vorzüglich aber der Umstand zeigt, daß diese Gaben den Schulden gleichgestellt werden.

63) M. s. § 372. Note 6—8.

deren Ungültigwerden der Erbe zu bewirken gesucht hat [64]; *I.* die Vermächtnisse, die der früher Soldat gewesene Erblasser noch als solcher angeordnet hat [65] und *K.* die Vermächtnisse in Ansehung welcher entweder der Erblasser den Abzug verboten [66], oder der Erbe auf die Quart verzichtet [67] oder beim Verkauf der Erbschaft ausbedungen hat, daß ihnen nichts abgezogen werde [68]. Wenn sowohl dem Abzuge unterworfene, als davon befreite Vermächtnisse angeordnet sind, so werden doch alle erst, insofern sie den Betrag der Masse übersteigen, durch gleichmäßige Kürzung auf diesen reducirt, und es wird dann auch der Abzug von den einzelnen Vermächtnissen so berechnet, als wenn allen etwas abgezogen werden könnte [69], indem der Abzug stets gleichmäßig über alle zu vertheilen ist [70], ohne daß der Erbe, was er etwa dem einen Legatar nicht abgezogen hat, oder nicht abziehen darf, dem andern durch größere Kürzung aufbürden dürfte [71].

3) Wie sind die Vermächtnisse zu schätzen? Für die Schätzung der Vermächtnisse zum Zweck des Abzuges gelten folgende Regeln: *A.* Alle vermachten Gegenstände sind nach ihrer Beschaffenheit beim Tode des Erblassers zum wahren Werth anzuschlagen [72], dafern nicht der Erblasser den Werth bestimmt hat [73]. *B.* Vermächtnisse an Miterben, von welchen der Erbe wieder ein Vermächtniß, oder etwas für das gezahlte Vermächtniß erhält, kommen nur so weit in Anschlag, als ihr Werth nicht

---

64) l. 59. pr. D. ad. leg. Falc. (35, 2.)

65) l. 17. D. eod. l. 17. § 4. l. 18. pr. D. de test. mil. (29, 1.) l. 92. D. de leg. Falc. (35, 1.)

66) Nov. 1. c. 2. § 2.

67) l. 46. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

68) l. 71. D. eod.

69) l. 17. l. 73. § 5. D. eod. l. 17. § 4. l. 18. pr. D. de test. mil. (29, 1.) Nov. 131. c. 12. Vergl. v. Schirach im Arch. für civ. Prax. B. II. Nr. 26.

70) § 3. J. de lege Falc. (2, 22.) § 5. J. de fideic. hered. (2, 23.) l. 2. l. 6. § 1. C. ad leg. Falc. (6, 50.)

71) l. 6. § 2. C. eod. Nov. 1. c. 3. Eine singulaire Ausnahme kömmt in l. 5. § 1. D. de legat. II. (31.) vor.

72) l. 30. § 4. l. 42. l. 62. § 1. l. 63. pr. § 2. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

73) Früher ging dies nicht an l. 15. § 8. D. eod. l. 81. § 4. D. de legat. I. (30.), aber seit der Erblasser den Abzug der Quart ganz verbieten darf Nov. 1. c. 2. § 2., muß er dies auch indirect durch eine Werthbestimmung thun können.

durch das Empfangene gedeckt ist [74]. *C.* Vermächtnisse an solche Personen, die nur bis zu einem gewissen Belauf honorirt werden können [75], werden dennoch vorläufig ganz in Anschlag gebracht und nur, wenn der darnach zu bestimmende Abzug sie nicht auf den erlaubten Betrag herabsetzt, kann der Erbe außerdem das alsdann noch zu viel Vermachte kürzen [76]. *D.* Ebenso sind Vermächtnisse, die erst nach einer gewissen Zeit erfüllt werden sollen, zum vollen Werth in Anschlag zu bringen, aber der Erbe muß den Ertrag, den er bis zur Fälligkeit von den vermachten Gegenständen ziehen kann und der deshalb zu schätzen ist, in seine Quart einrechnen [77]. *E.* Bedingte Vermächtnisse bleiben dagegen vorläufig unberücksichtigt; aber tritt nachher die Bedingung derselben ein, so ist eine neue Berechnung der Quart vorzunehmen [78], wobei jedoch der inzwischen von den bedingt vermachten Sachen gezogene Ertrag wieder auf die Quart anzurechnen ist [79] und wegen dieser möglichen zwiefachen Quartentbehrung müssen diejenigen, welche ihre Vermächtnisse sogleich erhalten, dem Erben Caution leisten, das zuviel Empfangene zurückzuzahlen, wenn später durch die bedingten Vermächtnisse noch ein Abzug nöthig werden sollte [80], was auch bei den von einem Pupillen gezahlten Vermächtnissen zur Anwendung kömmt, wenn ihm ein Pupillarsubstitut ernannt ist, der auch Vermächtnisse entrichten soll [81], weil, wenn der Substitut zur Succession gelangt, er alle dem Pupillen auferlegten Vermächtnisse mit den ihm selbst auferlegten zusammenaddiren darf, die letzteren also im Verhältniß zu jenen als bedingt erscheinen [82]. *F.* Vermächtnisse von immerwährenden jährlichen Leistungen werden capitalisirt, indem man

---

74) l. 78. pr. D. de her. inst. (28, 5) l. 22. pr. l. 91. D. ad leg. Falc. (35, 2.) l. 58 § 3. l. 63. § 5, 6. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 24. C. fam. herc. (3, 36.) M. s. § 372. Note 46, 47.

75) M. s. § 309, 318.

76) l. 67. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

77) l. 24. § 1, 2. l. 45. pr. l. 66. pr. l. 73. § 4. D. eod. l. 58. § 4. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 70. § 1. D. de legat. II. (31.) Eine Ausnahme enthält l. 6. C. eod. (6, 49.) m. s. Note 110.

78) l. 73. § 1. l. 88 § 3. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

79) l. 15. § 6. l. 88. § 3. D. eod.

80) l. 1. § 16. l. 31. l. 45. § 1. l. 73. § 2. D. eod. l. 1. § 7. D. si cui plus (35, 3.) l. 2. C. de usur. et fruct. leg. (6, 47.)

81) l. 31. l. 80. pr. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

82) l. 79. D. eod. M. s. Note 46.

die jährliche Leistung als vierprozentige Zinse ansieht, und wenn von dem so gefundenen Kapital etwas abzuziehen ist, die jährliche Leistung verhältnißmäßig vermindert [83]. *G.* Vermächtnisse von jährlichen Leistungen auf bestimmte Jahre sind hingegen als eben so viele bedingte legata zu behandeln, so daß vom Object jedes Termins der Ertrag der Zwischenzeit geschätzt und in die Quart eingerechnet werden muß [84]. *H.* Auf gleiche Weise wird es bei den Vermächtnissen von jährlichen Leistungen auf Lebenszeit gehalten, nur daß hier erst nach einer Wahrscheinlichkeitsrechnung bestimmt wird, wie lange der Legatar leben und wie viele Termine der Erbe folglich zu zahlen haben werde [85], wobei aber wieder, wenn der Legatar nachher länger oder kürzer lebt, eine Berichtigung der Rechnung vorzunehmen ist [86]. *I.* Bei Vermächtnissen, die den Erben nur temporär den Genuß von Sachen entziehen, wie das legatum usus und ususfructus, ist zu schätzen, wie viel die entbehrte Benutzung im Ganzen werth ist, und sind sie dem Legatar auf Lebenszeit hinterlassen, dann ist auch hier dessen vermuthliche Lebensdauer zu bestimmen [87]. *K.* Das legatum liberationis ist zum vollen Werth der erlassenen Forderung anzuschlagen [88]. *L.* Das Vermächtniß einer Forderung aber nur zu dem vom Schuldner zu erlangenden Betrage [89]. *M.* Das legatum debiti, nur soweit es dem Legatar Gewinn bringt [90] und *N.* das Vermächtniß, eine Sache für einen bestimmten Preis vom Erben kaufen oder an denselben verkaufen zu können, ebenfalls nur, soweit darin ein Vortheil für den Legatar liegt [91].

4) Wie ist der Abzug zu bewerkstelligen? Soweit nach den bisher entwickelten Grundsätzen ein Abzug zu machen ist, gelten die Vermächtnisse als ipso jure um so viel kleiner [92];

---

83) l. 3. § 2. D. eod.

84) l. 4. D. de annuis leg. (33, 1.) l. 10–12. D. quando dies (36, 2.)

85) l. 68. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

86) l. 1. § 16. l. 47. pr. l. 55. D. eod. l. 5. D. de annuis leg. (33, 1.)

87) l. 8. D. eod. l. 1. § 9. l. 68. D. ad leg. Falc. (35. 2.)

88) l. 22. § 4. D. eod.

89) l. 22. § 5. D. eod.

90) l. 1. § 10. l. 5. D. eod. l. 82. pr. D. de legat. II. (31.)

91) l. 19. l. 30. § 1. l. 87. pr. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

92) l. 73. § 5. D. eod. l. 1. § 5. D. quod legator. (43, 3.)

daher kann *A.* der noch im Besitz befindliche Erbe soviel einbehalten als ihm zukömmt, oder wo der Gegenstand des Vermächtnisses keinen solchen unmittelbaren Abzug zuläßt, die Auszahlung des Betrages vom Honorirten verlangen, und bis diese erfolgt ist, das Vermächtniß retiniren [93]. Hat aber *B.* der Honorirte das Vermächtniß schon erhalten, dann steht dem Erben eine erst in 30 Jahren verjährende actio in factum auf den Betrag des Abzuges zu [94]. Bei theilbaren Sachen kann der Erbe auch den ihm gebührenden Theil vindiciren [95], und wenn der Honorirte ohne seine Einwilligung den Besitz erlangt hat, kann er sogar zu seiner Sicherheit das Ganze mit dem interdictum quod legatorum zurückfordern [96]. Indessen fällt der Anspruch auf Nachzahlung der Quart weg, wenn *a.* der Erbe in der Absicht darauf zu verzichten, das Vermächtniß ohne Abzug erfüllt [97], oder wenn er *b.* bei einem Vermächtnisse zu mildthätigen Zwecken aus Rechtsunkunde den Abzug unterlassen hat. Dieser Grundsatz galt nach älterem Recht bei allen Damnationslegaten, und ward von Antoninus Pius auch auf die Fideicommisse ausgedehnt [98]; allein Justinian hat ihn auf die Vermächtnisse ad pias causas beschränkt [99]. 5) Was muß der Erbe in seine Quart einrechnen? Darüber gilt die einfache Regel, daß der Erbe freilich Alles einzurechnen hat, was er jure heredis, als Bestandtheil seiner Erbschaft besitzt [100], soweit dies nicht eine, erst nach dem Tode des Erblassers eingetretene Vermehrung der Erbschaft ist [101], dagegen andere Erwerbungen bei Gelegenheit

---

93) l. 1. § 9. l. 7. l. 15. pr. l. 16. l. 23. l. 56. § 4. l. 80. § 1. l. 81. pr. D. ad leg. Falc. (35, 2.) l. 18. C. eod. (6, 50.)

94) l. 77. § 2, 6. D. de legat. II. (31.) l. 58. D. ad leg. Falc. (35, 2.) l. 68. § 1. D. ad. Sct. Treb. (36, 1.)

95) l. 26. pr. D. ad leg. Falc. (35, 2.) l. 18. C. eod.

96) M. s. § 374. Nr. VII.

97) l. 9. l. 19. C. eod.

98) Gajus II, 283.; l. 9. § 5. D. de jur. et facti ignor. (22, 6.) Vergl. Ulp. XXIV, 33; Paul. S. R. III, 6. § 92. l. 9. C. ad leg. Falc. (6, 50.)

99) § 7. J. de obl. quae quasi ex contr. (3, 27.) Diese Aenderung findet sich nur in den Institutionen und rührt daher wahrscheinlich von Justinians eigener Hand her.

100) l. 74. l. 91. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

101) M. s. Note 8.

des Todesfalls neben seiner Quart behalten kann [102]. Hiernach ist zwar ein von Honorirten nicht erworbenes und darum dem Erben verbleibendes Vermächtniß einzurechnen, weil der Erbe dies als solcher behält [103], sowie auch, was der Erbe selbst zu einem empfangenen Prälegat beitragen muß [104], und nicht minder, was er bei Lebzeiten des Erblassers als Vorschuß auf die künftige Erbschaft erhalten hat [105], keineswegs aber auch der Theil eines Prälegats, der von den Miterben kömmt [106], oder was andere dem Erben als Vermächtniß, oder als Bedingung ihrer Succession, implendae conditionis causa geben müssen [107]. Ausnahmen hiervon kommen nur drei vor. *A.* Der Erbe muß nämlich die Früchte und überhaupt den Ertrag, den er von den vermachten Gegenständen selbst gezogen hat, in seine Quart einrechnen, obgleich dieser Ertrag nicht weniger als der von andern Erbschaftsgegenständen zu den späteren Vermehrungen der Erbschaft gehört [108]. Doch wird dabei noch die Consequenz beobachtet, daß der Erbe nur den vor der Fälligkeit des Vermächtnisses gezogenen Ertrag einzurechnen braucht, nicht auch den, der ihm in Folge verspäteter Einforderung des Vermächtnisses zu Theil geworden ist, wiewohl ihm auch dieser verbleibt, weil er nur jenen kraft seines Erbrechts zieht, der letztere hingegen ein zufälliger Gewinn durch die Nachlässigkeit des Honorirten ist [109]. Außerdem tritt wieder die Ausnahme ein, daß Zeno den Descendenten des Erblassers, welche Vermächtnisse an andere Descendenten entrichten sollen, die Einrechnung der Früchte und Nutzungen ganz erlassen hat [110]. *B.* Es kann der Erblasser dem Honorirten auflegen, den Betrag des etwa zu machenden Abzuges ganz oder zum Theil an den Erben auszuzahlen, wo dann, nach Hadrians Entscheidung, das so Gezahlte den Abzug ver-

---

102) l. 74. l. 76. pr. l. 86. l. 91. D. cod. l. 78 § 13. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

103) l. 50—52. l. 76. § 1. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

104) M. s. § 372. Note 50.

105) l. 56. § 5. D. cod.

106) l. 91. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

107) l. 30. § 7. l. 60. pr. l. 74. l. 76. pr. l. 91. D. cod.

108) l. 15. § 6. l. 18. § 1. l. 24. § 1, 2. l. 73. § 4. l. 88. § 3. D. cod. l. 58. § 5. D. ad Sct. Treb. (36, 1).

109) l. 22. § 2. l. 63. § 5. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 24. § 2. D. ad leg. Falc. (35, 2)

110) l. 6. pr. § 3. C. ad Sct. Treb. (6, 49.)

tritt, und folglich gleich dem, was sonst abzuziehen wäre, in die Quart einzurechnen ist [111]. *C.* Endlich kann der Erblasser bestimmen, daß der Erbe auch das, was er an Vermächtnissen oder implendae conditionis causa von Andern empfangen hat, in die Quart einrechnen [112] oder seine eigenen Forderungen gegen den Erblasser, bei der Schätzung der Masse nicht von dieser abziehen soll [113]. Ganz dieselben Grundsätze finden beim Abzuge der Falcidischen Quart von den Universalfideicommissen, der sogenannten Quarta Trebellianica s. Pegasiana Statt [114]. Denn nur scheinbar etwas Besonderes ist es *A.* wenn der Testator dem Erben auferlegt hat, seine Erbschaft mit Zurückhaltung einer so und so großen Quote, oder der und der Sachen herauszugeben, was mit andern Worten dasselbe heißt, als wenn gesagt wäre, der Erbe solle so und so viel von seiner Erbschaft als Universalfideicommiß restituiren, wobei es sich von selbst versteht, daß er das, was ihm verbleibt, als Erbe behält, und es darum auf seine Quart anrechnen muß [115], und nicht minder bloß scheinbar ist *B.* ein zweiter Unterschied, welcher daraus hervorgeht, daß obschon das Universalfideicommiß für den onerirten Erben ein Vermächtniß ist, der Universalfideicommissar doch auch als Erbe gilt [116], weshalb, wenn der Erbe von dem Fideicommissar wieder ein Vermächtniß oder ein datum implendae conditionis causa erhält, dieß nach der Regel, daß gegenseitige Vermächtnisse unter Erben, soweit sie einander decken, nicht in Anschlag kommen [117], von dem Fideicommiß abgeht, und folgeweise nur, wenn auch das, um so viel geringer geschätzte Fideicommiß, noch die Quart verletzt, das alsdann noch Fehlende abgezogen werden kann [118]. So lange übrigens die Bestimmung des Sctum Pe-

---

111) l. 93. D. ad leg. Falc. (35, 2.) l. 58. § 3. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) Antoninus Pius hat ausdrücklich dasselbe für die Universalfideicommisse anerkannt l. 91. D. ad leg. Falc. (35, 2.) l. 63. § 5. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

112) l. 75. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

113) l. 12. D. eod.

114) Lindelof im Arch. für civ. Prax. B. IV. Nr. 30.

115) § 9. J. de fideic. her. (2, 23.) l. 58. § 3. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 2. C. de codicill. (6, 36.)

116) M. s. § 312. Note 23.

117) M. s. § 372. Note 46. u. 47.

118) l. 91. D. ad leg. Falc. (35, 2.) l. 63. § 5, 6. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 24. C. fam. herc. (3, 36.)

gasianum bestand, daß der Universalfideicommissar, dem ein Abzug zu machen sey, wie nach altem Recht, als bloßer legatarius partiarius behandelt werden solle [119], hatte dies für Prälegate an den onerirten Erben die Folge, daß wo das Fideicommiß die Quart beeinträchtigte, der ganze auf die Erbportion des Erben fallende Theil des Prälegats, als ein Bestandtheil der Erbportion in die Quart eingerechnet werden mußte, hingegen wenn das Fideicommiß nicht $^3/_4$ der Erbportion des Erben überstieg und der Fideicommissar daher als Miterbe galt, eine dem Fideicommiß entsprechende Quote des Prälegats als vom Fideicommissar kommend angesehen ward [120]; aber nachdem Justinian jene Bestimmung aufgehoben und den Fideicommissar wieder allgemein für Miterben erklärt hat, muß die letztere Behandlung des Prälegats nun stets eintreten. Um sich vor Verantwortlichkeiten und Streitigkeiten zu schützen, kann der Erbe, sobald der Abzug einer Quart in Frage kömmt, die Bestellung eines Arbiters zur Schätzung des Vermögens und zur Berechnung der Quart verlangen [121].

III. Rechte und Verbindlichkeiten des Onerirten.

§ 374. Obgleich freilich der Honorirte hauptsächlich als berechtigt, der Onerirte wesentlich nur als verpflichtet erscheint, so stehen doch auch dem letzteren mehrere wichtige Rechte gegen jenen zu. *I.* Bis der Onerirte sich im Verzuge befindet, gebühren ihm alle Früchte und Nutzungen der vermachten Gegenstände, wenn diese nicht ausdrücklich mit vermacht sind [1], und in Verzug kömmt er auch hier nicht schon durch die Fälligkeit des Vermächtnisses [2], sondern erst, wenn er vom Honorirten vergeblich gemahnt worden ist [3], ausgenommen beim Vermächtniß der Freiheit und

---

119) M. s. § 312. Note 35.

120) l. 86. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

121) l. 1. § 6. D. si cui plus quam per leg. Falc. (35, 3.)

1) Gajus II, 280.; Paul. S. R. III, 8. § 4; l. 39. §. 1. D. de legat. I. (30.) l. 78. § 2. l. 87. § 1. D. de legat. II. (31.) l. 18. § 1. l. 45. pr. l. 73. § 4. D. ad leg. Falc. (35, 2.) l. 18. pr. § 1, 2. l. 22. § 2. l. 44. § 1. l. 58. § 2, 4, 5 l. 63. § 5. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 1. l. 2. l. 4. C. de usur. et fruct. legat. (6, 47.)

2) l. 24. § 2. D. ad leg. Falc. (35, 2.) l. 22. § 2. l. 63. § 5. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

3) Paul. l. c. „Ex mora praestandorum fideicommissorum vel le-

den Vermächtnissen an Kirchen und milde Stiftungen, wo mora ex re eintritt [3a]. *II.* Für die Zeit, wo dem Onerirten die Früchte und Nutzungen gehören, muß er freilich auch die gewöhnlichen Unterhaltungskosten, sowie die Steuern und Lasten der vermachten Sachen tragen, aber hat er später noch dergleichen Auslagen gemacht, oder sind seine Verwendungen auf die Sachen anderer Art, so müssen ihm dieselben ersetzt werden, und nach der Entscheidung von Antoninus Pius kann er deshalb sogar die condictio sine causa anstellen, wenn er das Vermächtniß bereits erfüllt hat [4]. *III.* Ebenso sind dem Onerirten die Kosten zu ersetzen, welche die Erfüllung des Vermächtnisses ohne seine Schuld verursacht [5]. *IV.* Sind Rechte des Erben an den vermachten Sachen durch Confusion erloschen, so ist der Honorirte verbunden, diese herzustellen [6], solche Rechte ausgenommen, die der Onerirte, wenn sie einem Dritten zustünden, ablösen müßte [7]. *V.* Auch muß der Honorirte natürlich den Onerirten von den Verbindlichkeiten befreien, die dieser wegen der vermachten Sache zu übernehmen genöthigt gewesen ist, soweit nicht eigene Schuld des Onerirten zu Grunde liegt [8]. *VI.* Wird ein Vermächtniß erfüllt, bevor fest steht, wie viel eigentlich zu leisten sey, dann kann der Onerirte dem Prätorischen Edict zufolge Caution durch Bürgen wegen der etwa nöthig werdenden Rückzahlung verlangen [9] und Antoninus Pius hat ihm gestattet, nicht blos dies Recht durch Retention des Vermächtnisses geltend zu machen,

---

gatorum fructus et usurae peti possunt. Mora autem fieri videtur, cum postulanti non datur.“

3 a) M. s. § 224. Note 51 u. 52.

4) l. 39. § 5. l. 58—60. D. de legat. I. (30.) l. 19. § 2. l. 58. § 2. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 5. § 1. D. de censibus (50, 15.)

5) l. 39. pr. l. 103. pr. D. de legat. I. (30.) l. 8. pr. D. de legat. II. (31.)

6) l. 18. D. de serv. (8, 1.) l. 70 § 1. l. 84. § 4. l. 116. § 4. D. de legat. I. (30.)

7) l. 76. § 2. D. de legat. II. (31.) Vergl. § 379. Note 30—32.

8) Wenn z. B. der Erbe das ex die vermachte Haus inzwischen hätte baufällig werden lassen, und deshalb einem Nachbarn hätte cautio damni infecti leisten müssen, wäre kein Grund vorhanden, diese Verbindlichkeit auf den Legatar zu übertragen.

9) l. 1. § 16. l. 31. l. 45. § 1. l. 73. § 2, 3. D. ad leg. Falc. (35, 2.) l. 1. pr. § 4, 6, 7, 9, 11. l. 3. § 1. l. 4. pr. l. 5. D. si cui plus quam per leg. Falc. (35, 3.) l. 2. C. de usur. et fruct. legat. (6, 47.)

sondern auch nach der Erfüllung noch auf Cautionsbestellung zu klagen [10]. Am häufigsten giebt zwar die Falcidische Quart zu dieser Caution Anlaß, vorzüglich bei bedingten Vermächtnissen [11], indessen findet sie auch Statt, wo der Betrag eines Vermächtnisses aus andern Gründen ungewiß ist [12], und kann daher auch von Onerirten, die nicht Erben sind [13], sowie bei Vermächtnissen, die keinem Abzuge der Quart unterliegen, gefordert werden [14]; aber der Anspruch auf die Caution fällt weg, wenn der Fiscus honorirt ist [15] und nach Rescripten von Antoninus Pius, Marc. Aurel und Commodus auch noch, wenn der Honorirte das Vermächtniß zum Besten Anderer verwenden soll [16], wenn nur geringfügige Alimente vermacht sind [17] und wenn es dem Honorirten zu schwer wird, die erforderliche Sicherheit zu schaffen [18]. Geht der Gegenstand des Vermächtnisses beim Legatar ohne dessen Verschulden unter, so kann nichts von ihm zurückgefordert werden, und es erlischt daher auch die geleistete Caution [19]. *VII.* Ein besonderes Recht hat das Edict dem Onerirten verliehen, wenn der Honorirte ohne seine Einwilligung in den Besitz der vermachten Sachen gekommen ist, indem derselbe dann die Restitution der Sachen erzwingen kann, wozu ihm das interdictum quod legatorum gegeben ist [20], welches gegen den Legatar und dessen Successoren geht [21]. Selbst wenn der Legatar wegen nicht geleisteter cautio legatorum servandorum causa vom Richter in den Besitz eingewiesen worden ist, kann das Interdict angestellt werden, insofern entweder der Grund der Einweisung nachher durch Leistung der Caution wieder aufgehört hat, oder kein gerechter Grund zur Einweisung vorhanden war [22]. Auch schließt

---

10) l. 3. § 5, 10. D. ad leg. Falc. (35, 2.)
11) M. s. § 373. Note 80.
12) l. 1. § 4, 13. l. 4. D. eod.
13) l. 1. § 13. D. eod.
14) l. 1. § 11, 12. D. eod.
15) l. 3. § 5. D. eod.
16) l. 7. D. eod.
17) l. 3. § 4. D. eod.
18) l. 6. D. eod.
19) l. 1. § 15. l. 2. l. 3 pr. D. eod.
20) l. 1. § 2, 3, 11—15. D. quod legator. (23, 3.)
21) l. 1. § 6—8, 10, 13. D. eod.
22) l. 1. § 9, 16, 17, 18. l. 2. D. eod.

die Einwilligung eines oder einiger von mehreren Onerirten in die Besitzergreifung, die andern nicht vom Interdict aus [23]. Kann der Beklagte durch seine Schuld nicht restituiren, so muß er das Interesse ersetzen [24] und dann muß freilich das Interesse nachgewiesen werden, wogegen sich nicht findet, daß auch sonst ein Interesse am Besitz der Sache, wegen möglicher Abzüge, oder aus andern Gründen, zu erweisen wäre. Daß der Legatar, welcher unerlaubte Selbsthülfe angewandt hat, zur Strafe dafür sein Recht auf das Vermächtniß verlieren kann, versteht sich von selbst [25]. Was die Verbindlichkeiten des Onerirten betrifft, so sind diese bei den verschiedenen Vermächtnissen zum Theil sehr ungleich, worüber das Nähere erst bei den einzelnen Vermächtnissen vorkommen kann. Im Allgemeinen läßt sich nur sagen, daß der Onerirte *I.* wo es angeht, den vermachten Gegenstand selbst geben muß und nicht den Werth substituiren kann [26], außer wenn jener eine Sache ist, die der Legatar nicht haben darf [27], oder ein Sklave, den der Onerirte wegen Verwandtschaft oder sonstiger Verhältnisse ungerne in fremde Hände kommen lassen möchte [28], oder die Leistung des vermachten Gegenstandes zufällig ganz unverhältnißmäßige, den Werth weit übersteigende Kosten verursachen würde [29] und *II.* daß er für Dolus und Culpa, aber an sich nicht auch für den Casus in Betreff der vermachten Gegenstände verantwortlich ist [30], wobei Erben, die ein Singularvermächtniß zu entrichten haben, auch für das geringste Versehen haften [31];

---

23) l. 1. § 15. D. eod.

24) l. 1. § 7. l. 2. § 2. D. eod. verglichen mit l. 1. § 15. l. 2. l. 3. pr. D. si cui plus (35, 3.)

25) l. 48. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 5. C. de legat. (6, 37.)

26) l. 39. pr. l. 51. l. 69. § 5. l. 71. § 3, 4. D. de legat. I. (30.) l. 11. § 17, 25. D. de legat. III. (32.)

27) l. 40. l. 114. § 5. D. de legat. I. (30.)

28) l. 71. § 3. D. eod.

29) l. 71. § 3. D. eod. l. 14. § 2. D. de legat. III. (32.)

30) § 16. J. de legat. (2, 20.) l. 7. § 5. D. de dolo (4, 3.) l. 47. § 2—6. l. 53. § 6–9. l. 108. § 12. D. de legat. I. (30.) l. 22. § 3. l. 25. § 2. l. 70. § 1. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) Daß im Fall des Verzuges der Onerirte auch den Casus tragen muß, versteht sich von selbst. l. 39. § 1. l. 47. § 6. D. de legat. I. (30.) l. 3. C. de usur. legat. (6, 47.)

31) l. 47. § 5. D. de legat. I. (30.)

andere Onerirte dagegen, sowie Erben, denen ein Universalfideicommiß auferlegt ist, nur für grobe Versehen [32].

IV. Erwerb und Verlust der Vermächtnisse.

§ 375. Ist ein Vermächtniß nicht ausdrücklich nur auf den Fall hinterlassen, wenn der Honorirte es haben will, wo seine Erklärung der Annahme als Bedingung des Erwerbs gilt [1], so ist der Erwerb desselben dem der Erbschaften durch die gezwungenen Erben ähnlich, indem das Recht auf das Vermächtniß von selbst an den Honorirten fällt, ohne daß er seine Annahme zu erklären braucht, weshalb es auch nicht auf Willensfähigkeit des Honorirten ankömmt [2]. Aber ein wesentlicher Unterschied liegt darin, daß der Honorirte hier doch ablehnen kann, so lange er sich noch nicht erklärt hat [3] und daß die Wirksamkeit des Erwerbes noch voraussetzt, daß der Onerirte, oder ein anderer, auf den die Last übergeht, zur Succession kömmt. Den Anfall des Rechts, wofür der Ausdruck dies legati vel fideicommissi cedit technisch ist [4], muß der Honorirte durchaus erleben, sonst bekommen auch seine Erben nichts, wogegen es diesen nichts schadet, daß er nachher ohne Erklärung gestorben ist [5]. Steht der Honorirte noch in der Gewalt eines andern, wo er diesem das Vermächtniß erwirbt, so genügt es auch nicht, daß der letztere den Anfall erlebt, wenn jener vorher gestorben ist, sondern der Honorirte muß gerade selbst zur Zeit des Anfalls noch am Leben seyn [6]. Der Zeitpunkt des Anfalls ist aber *I.* in der Regel der Tod des Erblassers. Zwar hatte die Lex Papia Poppaea, um das Caducwerden der Vermächtnisse zu vermehren, bestimmt, daß dieselben erst mit der Eröffnung des letzten Willens anfallen sollten; allein Justinian hat die alte Regel

---

32) l. 108. § 12. D. eod. l. 22. § 3. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) Offenbar hat sich hierin ein Unterschied der Legate und Fideicommisse erhalten.

1) l. 65. § 1. D. de legat. I. (30.) l. 11. § 6 D. de legat. III. (32.)

2) l. 16. D. qui test. fac. poss. (28, 1.) l. 77. § 3. D. de legat. II. (31.)

3) l. 38. l. 44. § 1. l. 86. § 2. D. de legatis I. (30.)

4) l. 213. pr. D. de V. S. (50, 16.)

5) l. 3. § 1, 2. D. de adim. leg. (34, 4.) l. 5. pr. D. quando dies (36, 2.) l. 3. C. eod. (6, 53)

6) l. 9. l. 5. § 7. D. eod. l. 42. D. de cond. et dem. (35, 1.)

wiederhergestellt [7]. *II.* Ausnahmen von dieser Regel treten indessen ein *1)* bei denjenigen Vermächtnissen, die nicht auf die Erben des Honorirten übergehen, wie das Vermächtniß einer Personalservitut, das legatum alimentorum und das fideicommissum libertatis, wo der Anfall erst erfolgt, wenn ein Erbe angetreten hat [8]; *2)* bei Vermächtnissen an die eigenen Sklaven des Erblassers, wo dasselbe gilt, weil diese Vermächtnisse nur bestehen, wenn der honorirte Sklave entweder im Testament freigelassen oder einem andern vermacht ist, und diese Anordnung erst mit der Erbschaftsantretung zur Ausführung kömmt [9] und *3)* bei den bedingten Vermächtnissen, welche erst mit dem Eintritt der Bedingung erworben werden [10], während vorher nicht einmal eine bedingte Forderung angenommen wird [11]. Dabei ist jedoch noch erforderlich, daß die Bedingung eine mögliche und zulässige Bedingung ist, weil das Vermächtniß sonst als unbedingt gilt [12] und wo eine nicht erfüllte Bedingung sonst als erfüllt angesehen wird, ist dies auch hier der Fall [13]. Außerdem muß die Bedingung eine ausdrücklich beigefügte und sich nicht von selbst verstehende conditio in futurum collata seyn; daher *A.* Vermächtnisse, deren Bestehen von Umständen abhängt, die nicht auf der Anordnung des Erblassers beruhen, als unbedingt anzusehen sind [14]; *B.* die Bedingung, daß die Erbschaft angetreten werde, das Vermächtniß nicht zu einem bedingten macht [15]; *C.* die einem Pupillarsubstituten auferlegten Vermächtnisse, obgleich davon

---

7) Ulp. XXIV, 31. l. 5. § 1. D. quando dies (36, 2.) l. un. § 1, 5. C. caduc. toll. (6, 51.)

8) l. 2. l. 3. l. 5. § 1. l. 9. D. quando dies (36, 2.) l. un. § 2. D. quando dies ususfr. leg. ced. (7, 3.) l. un. § 6. C. de cad. toll. (6, 51.)

9) l. 7. § 6. l. 8. l. 16. § 2. l. 17. D. quando dies (36, 2.); Ulp. XXIV, 23.

10) Ulp. XXIV, 31.; l. 4. pr. l. 5. § 2. D. quando dies (36, 2.) l. 41. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. un. § 7. C. de cad. toll. (6, 51.) Vergl. auch Note 1.

11) l. 41. D. cit. l. 42. pr. D. de O. et A. (44, 7.)

12) l. 5. § 3, 4. D. quando dies (36, 2.) M. f. § 313. No. II.

13) l. 5. § 5. D. eod. l. 161. D. de R. J. (50, 17.) l. 30. § 5. D. de legat. III. (32.) l. 24. l. 31. l. 45. l. 78. pr. l. 81. D. de cond. et dem. (35, 1.) M. f. § 313. Nr. V.

14) l. 99. D. eod. l. 6. § 1. D. quando dies (36, 2.)

15) l. 21. § 1. l. 22. § 1. D. eod.

abhängig, daß der Pupill als solcher sterbe, schon mit dem Tode des Testators anfallen [16] und *D.* bei conditiones in praesens vel praeteritum relatae, der Honorirte nicht die Nachricht von dem Ausfall zu erleben braucht, da die Bedingung schon von Anfang an entschieden war [17]. Mit dem Anfallen der Vermächtnisse ist das Fälligwerden derselben, so daß sie eingefordert werden können, nicht zu verwechseln, was durch dies legati seu fideicommissi venit bezeichnet wird [18]. Dazu gehört nicht bloß, daß das Vermächtniß angefallen, sondern auch, daß der Onerirte bereits zur Succession gelangt ist [19]; auch kann der Erblasser noch einen späteren Termin der Fälligkeit bestimmen, selbst den Todestag des Honorirten [20]. Aber diesen Zeitpunkt, der nur die Einforderung des Vermächtnisses aufschiebt, braucht der Honorirte nicht zu erleben [21], wenn nicht der Erblasser einen ganz ungewissen Zeitpunkt angegeben hat, der wie eine Bedingung des Vermächtnisses wirkt [22], was auch auf den Fall ausgedehnt ist, wenn ein Vermächtniß erst beim Tode des Onerirten entrichtet werden soll [23]. Eine zweite hier zu erwähnende Singularität solcher Vermächtnisse ist, daß, wenn das Vermächtniß davon abhängig gemacht ist, daß der Onerirte bei seinem Tode keine Kinder hinterlasse und man zwar weiß, daß vorhanden gewesene Kinder todt sind, aber nicht, ob sie den Onerirten überlebt haben, oder nicht, die Bedingung des Vermächtnisses als eingetreten angesehen werden soll [24]. Vom Verlust der Vermächtnisse kann im eigentlichen Sinn nur die Rede seyn, wenn sie auf eine rechtsbeständige Weise angeordnet und nicht vom Testator widerrufen sind, da sie sonst rechtlich nicht in Betracht

---

16) l. 1. D. eod.

17) l. 10. § 1. D. de cond. instit. (28, 7.) l. 100. D. de V. O. (45, 1.) l. 37. D. de reb. cred. (12, 1.) l. 16. D. de injusto. (28, 2.)

18) l. 213. pr. D. de V. S. (50, 16.)

19) l. 7. D. quando dies (36, 2.); Gajus II, 195.

20) l. 4. § 1. D. quando dies (36, 2.) l. 79. D. de cond. et dem. (35, 1.)

21) l. 5. § 1. l. 21. pr. D. quando dies (36, 2.) l. 46. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

22) l. 21. pr. l. 22. pr. D. quando dies (36, 2.) l. 75. D. de cond. et dem. (35, 1.)

23) l. 4. pr. D. quando dies (36, 2.) l. 1. § 2. l. 79. § 1. D. de cond. et dem. (35, 1.) l. 12. § 1. D. de legat. II. (31.)

24) l. 17. § 7. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

kommen, als wären sie gar nicht angeordnet worden. Ein solcher wahrer Verlust kann sich nur gründen auf *1)* Ausschlagung von Seiten des Honorirten [25], welche bindend nur nach dem Anfall [26] und vom Honorirten selbst auch nur in Betreff des ganzen Vermächtnisses geschehen kann [27], während von mehreren Erben des Honorirten der einzelne seinen Antheil ausschlagen darf [28] und von mehreren Vermächtnissen auch einige angenommen, andere abgelehnt werden können, was jedoch, wenn ein unbeschwertes Vermächtniß angenommen, ein anderes, worauf wieder ein Vermächtniß gelegt war, welches nun der Erbe direct erfüllen muß, abgelehnt wird, die singulaire Folge hat, daß der Erbe berechtigt ist, die Falcidische Quart für beide Vermächtnisse von dem angenommenen abzuziehen [29]; *2)* Entkräftung des Testaments durch die Notherben oder durch Wegfallen der eingesetzten Erben, obschon es hier mehrere Ausnahmen giebt [30]; *3)* das Nichteintreten der Bedingung bei bedingten Vermächtnissen, *4)* den vor dem Anfall erfolgten Tod des Honorirten, *5)* eingetretene Indignität desselben und *6)* Untergang des vermachten Gegenstandes, wenn der Onerirte diesen weder verschuldet hat, noch sich zur Zeit des Casus im Verzuge befand [31].

V. Vorkehrungen zur Sicherung der Erfüllung.

§ 376. Um den Honorirten möglichst gegen Nachlässigkeit und bösen Willen des Onerirten sicher zu stellen, hat *I.* das Prätorische Edict ihm bei bedingten oder betagten, also nicht gleich mit dem Eintritt des Onerirten fälligen Vermächtnissen, das Recht gegeben, genügende Bürgschaft für die künftige Erfüllung zu fordern [1], und zwar nach einem Rescript von Anto-

---

25) M. s. Note 3.
26) l. 45. § 1. D. de legat. II. (31.)
27) l. 38. pr. D. de legat. I. (30.) l. 4. l. 6. D. de legat. II. (31.)
28) l. 38. pr. D. de legat. I. (30.)
29) l. 5. D. de legat. II. (31.)
30) M. s. § 348. Note 20 f., § 351. Note 12, § 371. a. E.
31) M. s. § 374. Note 29.

1) l. 1. pr. § 1—8. l. 5. § 2. l. 14. pr. D. ut legat. seu fideicomm. serv. causa cav. (36, 3.) l. 1. § 1. l. 2. D. ut in poss. leg. (36, 4.) Nur eine consequente Anwendung davon ist, daß bei fortgehenden Vermächtnissen wie die Familienfideicommisse, die eventuellen Successoren

ninus Pius da, wo die Erbschaft oder der Theil, auf welchen das Vermächtniß gelegt ist, sich befindet [2], jedoch nur, wenn er auf Verlangen den, das Vermächtniß enthaltenden letzten Willen producirt und gerichtlich sein Recht auf Caution nachweist oder wenigstens wahrscheinlich macht [3]. Ist die Größe des Vermächtnisses ungewiß, so hat der Richter über den Betrag der zu leistenden Bürgschaft zu entscheiden [4] und hat der Onerirte schon die empfangenen Güter verkauft, so kann nach dem erwähnten Rescript der Honorirte verlangen, daß die zur Entrichtung des Vermächtnisses nöthige Summe deponirt werde [5]. Ausnahmen von diesem Anspruch auf Bürgschaft finden jedoch Statt *1)* wenn der Erblasser verboten hat, Caution zu fordern [6]; *2)* wenn der Honorirte selbst darauf verzichtet hat [7]; *3)* wenn der Fiscus oder eine städtische Commune onerirt ist, welche letztere indessen eine Verbalcaution leisten muß [8]; *4)* wenn das Vermächtniß bestritten wird [9] und der Onerirte nicht wenigstens schon in erster Instanz verurtheilt ist [10]; *5)* wenn schon feststeht, daß das Vermächtniß nicht wird gefordert werden können [11]; *6)* beim legatum liberationis, weil hier der Legatar schon den Gegenstand des Vermächtnisses besitzt [12]; und *7)* wenn der Honorirte in der Gewalt des Onerirten steht, wo jedoch, wenn jener aus der Gewalt tritt, letzterer ihm eine Generalhypothek an seinem Vermögen bestellen muß [13] und wenn ein onerirter Vater unredlich mit dem Gut umgeht, zufolge Hadrians Bestimmung dem Sohn die

---

in das Vermächtniß vom jedesmaligen Inhaber Caution verlangen können. l. 69. § 3. D. de legat. II. (31.)

2) l. 5. § 3. D. ut leg. seu fideic. serv. causa cav. (36, 3.)

3) l. 5. § 2. D. eod. l. 3. § 1. ut in poss. leg. (36, 4.) l. 1. C. eod. (6, 54.)

4) l. 6. pr. D. ut leg. seu fideic. serv. causa cav. (36, 3.)

5) l. 5. § 4. D. eod.

6) l. 12. l. 18. pr. D. eod. l. 1. pr. D. ut in poss. leg. (36, 4.) l. 2. l. 7. C. eod. (6, 54.) Nov. 108. c. 2.

7) l. 46. D. de pactis (2, 14.) l. 29. C. eod. (2, 3.)

8) l. 1. § 18. l. 6. § 1. D. ut leg. seu fideic. serv. causa cav. (36, 3.)

9) l. 1. § 9, 10. D. eod. l. 3. pr. D. ut in poss. leg. (36, 4.)

10) l. 5. § 1. D. ut leg. seu fideic. serv. causa cav. (36, 3.)

11) l. 14. § 1. D. eod.

12) l. 1. § 2. D. ut in poss. leg. (36, 4.)

13) l. 7. D. ut leg. seu fideic. serv. causa cav. (36, 3.)

Verwaltung übertragen werden kann [14]. Anzubieten braucht der Onerirte die Caution nicht [15] und ist sie aus Irrthum geleistet worden, wo es nicht nöthig war, so kann sie condicirt werden [16]. Wo dagegen Veranlassung dazu ist, kann der Honorirte auch wiederholt Caution fordern, außer wenn bloß die bestellten Bürgen zahlungsunfähig geworden sind [17]. Auch ist bei langer Ungewißheit der Successsion der Anspruch auf Caution sogar vor der Antretung begründet [18], nur nicht gegen Substituten, denen eventuell Vermächtnisse auferlegt sind [19]. Wird nun aber die gebührende Caution nicht geleistet, dann kann sich der Honorirte in den Besitz alles dessen einweisen lassen, was der Onerirte aus der Erbschaft besitzt oder arglistig zu besitzen aufgehört hat [20], und hilft dies noch nicht, so kann die Einweisung, was von Antoninus Caracalla eingeführt ist, auf das eigene Vermögen des Onerirten erstreckt werden [21]. Im Allgemeinen giebt diese Einweisung freilich nur das Recht der Detention und der Verwaltung nebst dem Prätorischen Pfandrecht [22] und sie kann auch mehreren nebeneinander ertheilt werden [23]; ist aber eine Descendentin oder die Wittwe des Erblassers immittirt und sowohl unverheirathet als hülfsbedürftig, dann gebühren diesen Personen auch Alimente [24]. Viel weiter gehende Vorschriften zur Sicherung des Honorirten hat *II.* Justinian aufgestellt. *1)* An allem, was der Onerirte aus der Erbschaft erhalten hat, soll dem Honorirten, bis er befriedigt ist, ein gesetzliches Pfandrecht zustehen [25]. *2)* Alle vermachten Gegenstände sollen vom Onerirten weder veräußert noch verpfändet werden dürfen, vielmehr soll, wenn es geschehen ist, der Honorirte die-

---

14) l. 50. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)
15) l. 1. § 1. D. ut in poss. leg. (36, 4.)
16) l. 1. pr. D. eod.
17) l. 3. § 3. l. 4. D. eod.
18) l. 1. § 4. l. 2. D. eod. Die l. 1. § 4. muß von lange dauernder Ungewißheit verstanden werden, sonst widerspräche Ulpian sich selbst in der l. 2. cit.
19) l. 5. § 12. D. eod.
20) l. 5. § 5–15. l. 13. l. 15. D. eod.
21) l. 5. § 16. D. eod. l. 6. C. eod. (6, 54.)
22) l. 5. pr. D. eod. l. 3. l. 5. C. eod. (6, 54.)
23) l. 5. § 1—4. l. 9. § 1. D. eod.
24) l. 14. D. eod.
25) l. 1. C. commun. de legatis. (6, 43.)

selben von jedem Besitzer vindiciren können, wiewohl bei bedingten oder betagten Vermächtnissen erst nach Eintritt der Bedingung oder des Termins, und damit niemand dergleichen Sachen kaufe, soll, wer es wissentlich gethan hat, nur Anspruch auf Restitution des Kaufpreises gegen den Onerirten haben [26]. Doch ist später wieder eine Ausnahme für den Fall eingeführt worden, wenn die Veräußerung nöthig ist, um den Pflichttheil von Notherben voll zu machen, oder um eine herauszugebende Dos oder donatio propter nuptias vollständig abzuliefern [27] und daß die Veräußerung auch zulässig sey, wo die Befriedigung der Gläubiger dieselbe erfordert, versteht sich von selbst [28]. *3)* Wenn ein bereits volljähriger Onerirter ein fälliges Vermächtniß, nachdem der Honorirte einen gerichtlichen Zahlungsbefehl gegen ihn ausgebracht hat, nicht binnen Jahresfrist von Erlassung des Mandats an gerechnet, erfüllt, dann soll er alles, was er aus der Erbschaft erhalten hat, bis auf seinen Pflichttheil, wenn er Pflichttheilsberechtigter ist, verlieren. Ist er Erbe, so fällt seine Erbschaft oder sein Erbtheil in folgender Ordnung anderen zu: *A.* den Substituten, *B.* den Miterben, *C.* den Universalfideicommissaren, jedoch wenn deren mehrere sind, nur dem, der am meisten erhält. *D.* den Singular-Legataren und Fideicommissaren, *E.* den testamentarisch freigelassenen Sklaven und *F.* den folgenden Erben, mit Einschluß des in's erblose Gut succedirenden Fiscus; hat er aber selbst nur ein Vermächtniß, so fällt dieses *A.* zunächst an seine Substituten; *B.* in deren Ermangelung an seine Collegatare und *C.* wenn auch solche nicht da sind, an die Erben, oder wenn diese das Vermächtniß nicht haben wollen, an die andern beim Erben genannten Personen, und zwar in derselben Reihenfolge. Wer indessen an die Stelle des säumigen Onerirten treten will, muß Caution leisten, alles pünktlich zu erfüllen, was jenem ob-

---

26) l. 3. § 2—4. C. eod. Nov. 39. prooem. Beim legatum vindicationis war dies schon altes Recht l. 69. § 1. D. de legat. I. (30.)

27) Nov. 39. prooem. c. 1., Auth. de *Restitutionibus* C. eod. Man ersieht in der That nicht recht, wie es dafür erst einer besonderen Verordnung bedurfte, da die Vermächtnisse doch anderen Ansprüchen nachstehen müssen. Es scheint fast, daß Justinian sich durch die Keckheit eines Legatars, der gestützt auf die l. 3. C. cit. der restitutio dotis vorgehen wollte, hat irre machen lassen.

28) l. 22. § 8. C. de jure delib. (6, 30.) Diese Verordnung ist 3 Monate später als die l. 3. C. cit. erlassen.

lag, und minderjährige Onerirte sind ganz von dieser Vorschrift ausgenommen [29].

VI. Rechtsmittel des Honorirten.

§ 377. Zur Geltendmachung der Vermächtnisse steht jetzt *I.* allgemein dem Honorirten und seinen Erben die, ursprünglich nur beim legatum damnationis begründete actio ex testamento s. legati zu. Schon die klassischen Juristen gestatteten diese Klage auch bei andern Legaten; zuerst beim legatum sinendi modo, wiewohl nicht ohne Widerspruch [1] und später auch beim legatum vindicationis, so daß hier der Legatar zwischen der Vindication und der actio ex testamento die Wahl hatte [2], was vermuthlich eine Folge des Sctum Neronianum war. Nach Justinians Vorschrift findet sie aber bei allen Vermächtnissen Statt, daher sie auch an die Stelle der extraordinaria persecutio fideicommissi getreten ist [3]. Als eine actio quasi ex contractu [4] kann sie nicht bloß gegen den Onerirten und seine Erben, sondern, wenn diese Personen noch in der Gewalt eines andern stehen, auch gegen den letzteren angestellt werden, soweit als dies bei Contractsklagen der Fall ist [5]. Inwiefern, wo mehrere onerirt sind, die Einzelnen nur auf einen Theil, oder als solidarisch haftend aufs Ganze belangt werden können, hängt davon ab, ob der Gegenstand des Vermächtnisses theilbar ist oder nicht [6], oder ob etwa der Testator eine solidarische Verpflichtung angeordnet hat, in welchem letzteren Fall die Onerirten als eigentliche correi debendi gelten [7]. Die Klage geht *1)* auf Leistung des

---

29) Nov. 1. c. 1. u. 4.

1) Gajus II, 214.

2) l. 33. l. 84. § 13. l. 85. l. 108. § 2. D. de legat. I. (30.) l. 76. § 8. D. de legat. II. (31.)

3) l. 1. C. comm. de legat. (6, 43.) § 2. J. de legatis. (2, 20.) Nov. 1. c. 1. Die Benennung actio legati findet sich z. B. in l. 75. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

4) § 5. J. de obl. quae quasi ex contr. (3, 27.) l. 5. § 2. D. de O. et A. (44, 7.)

5) M. f. § 250.

6) l. 80. § 1. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

7) l. 8. § 1. D. de legat. I. (30.) l. 25. pr. D. de legat. III. (32.) l. 9. pr. D. de duobus reis. (45, 2.)

vermachten Gegenstandes [8] mit seinen Pertinenzen und Accessionen [9], wohin jedoch die, den Erwerb der Sache betreffenden Documente nicht gehören, welche den Erben verbleiben, die nur Caution leisten müssen, sie erforderlichen Falls dem Legatar zu ediren [10], oder auf Bezahlung des Werthes, wo der Onerirte diesen zu substituiren berechtigt ist [11]. 2) Auf Ersatz für Verlust oder Beschädigung der Sache, wo der Onerirte dafür haftet [12], oder wenigstens auf Cession seiner deshalb gegen Dritte begründeten Klagen, wenn ihn entweder kein Verschulden trifft, oder wenn er keine Entschädigung zu geben vermag [13]; 3) auf Herausgabe oder Vergütung der, vom Augenblick des Verzuges an gezogenen oder vernachlässigten Früchte und Nutzungen [14], sowie auf Entschädigung für den Verzug [15] und daher auch auf Bezahlung von Verzugszinsen, wenn fungible Sachen zu geben sind, wobei jedoch nur 4 Procent gefordert werden können [16]. Zwar entsprangen früher diese Ansprüche aus dem Verzuge nur bei den Fideicommissen, weil die actio ex testamento stricti juris war [17]. Es mußte indessen Anstoß erregen, daß ein Legatar sich hier im Nachtheil gegen einen bloßen Fideicommissar befinden sollte, weshalb Salvius Julianus die Ansicht verfocht, daß die alte Strenge auf das legatum damnationis, als dem eigentlichen Fundament der actio ex testamento, zu beschränken sey, hingegen beim legatum sinendi modo die Grundsätze von den Fideicommissen in dieser Beziehung zu befolgen wären, was schnell Ein-

---

8) M. s. § 374. Note 25.

9) § 17—20. J. de legat. (2, 20.) l. 39. D. de usur. (22, 1.) l. 8. pr. l. 21. l. 24. § 2. D. de legat. I. (30.) l. 10. D. de legat. II. (31.) l. 16. l. 91. § 5, 6. D. de legat. III. (32.) l. 58. § 2, 4. D. ad. Sct. Treb. (36, 1.) l. 21. D. de instr. leg. (33, 7.)

10) l. 24. C. de fideicomm. (6, 42.)

11) M. s. § 374. Note 26—28.

12) M. s. § 374. Note 29—39.

13) l. 15. pr. D. ad leg. Aquil. (9, 2.) l. 73. D. de cond. et dem. (35, 1.) Vergl. § 220. Nro. VI, 2 u. 3.

14) l. 3. pr. l. 39. l. 42. D. de usur. (22, 1.) l. 18. pr. l. 22. § 2. l. 44. § 1. l. 58. § 2, 4. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) verglichen mit l. 39. § 1. D. de legat. I. (30.)

15) l. 26. D. de legat. III. (32.)

16) l. 3. pr. l. 17. § 8. D. de usur. (22, 1.) l. 78. § 2. l. 87. § 1. D. de legat. II. (31.)

17) Gajus II, 280. Die Stellen in Note 14—16. sprechen daher auch nur von Fideicommissen.

gang fand, da Gajus, der nur etwas jüngere Zeitgenosse Julians es schon als entschieden darstellt [18] und nachdem erst so ein Riß in die ältere Theorie gemacht war, ging man weiter und nahm die ungefähr ein Jahrhundert später bei Ulpian und Paulus vorkommende, durch Rescripte von Septimius Severus und andern Kaisern gebilligte Regel an, daß bei Legaten wie bei Fideicommissen dem Honorirten von der Zeit des Verzuges an, und wenn der Onerirte in gutem Glauben gestritten habe, wenigstens von der Litiscontestation an, Früchte, Nutzungen und Verzugszinsen zukämen [19]. Justinians Gleichstellung der Legate und Fideicommisse hat hierin nichts geändert, vielmehr entspricht jene Regel dem Princip, daß, wo nicht das Gegentheil gesagt ist, die Theorie der Fideicommisse auch bei den Legaten zur Anwendung kommen soll [20]. Diesem Principe gemäß fällt auch der alte, von Justinian übergangene Grundsatz, daß bei der actio ex testamento das Leugnen die Erlegung des Doppelten zur Folge habe [21], jetzt weg. Dagegen hat die Klage keineswegs aufgehört, überhaupt als stricti juris zu gelten, namentlich findet der Schätzungseid noch nicht dabei Statt [22]; auch kann sie nicht auf Leistung an einem andern Ort, als wo es nach den gesetzlichen Regeln geschehen kann, gerichtet werden, vielmehr ist deshalb, selbst wenn der Erblasser den Ort bestimmt hat, die actio arbitraria de certo loco anzustellen [23]. *II.* Betrifft das Vermächtniß dem Testator selbst gehörige Sachen, so geht jetzt immer wie nach den XII Tafeln beim legatum vindicationis das Eigenthum ipso jure auf den Honorirten über, daher er von jedem Besitzer vindiciren kann [24], wobei auch das juramentum in litem zulässig ist [25]. Dieser Erfolg setzt freilich

---

18) Gajus II, 280.

19) Paul. III, 8. § 4. l. 34. pr. D. de usur. (22, 1.) l. 39. § 1. D. de legat. I. (30.) l. 1. l. 2. l. 4. C. de usur. et fruct. legat. (6, 47.) Vergl. § 222. Note 40.

20) l. 2. C. commun. de legat. (6, 43.)

21) Gajus II. 282.

22) l. 6. D. de in litem jur. (12, 3.)

23) l. 5. D. de eo quod certo loco. (13, 4.)

24) l. 1. C. comm. de legat. (6, 43.) § 2. J. de legat. (2, 20.) verglichen mit Ulp. XIX, 17; Gajus II, 193. seq.; l. 1. § 2. l. 2. D. de Publ. act. (6, 2.)

25) l. 60. § 1. D. ad leg. Falc. (35, 2.) verglichen mit l. 5. pr. D. de in litem jur. (12, 3.)

nach Antonius Entscheidung gegen die Sabinianer voraus, daß der Legatar das Vermächtniß nicht ablehnt [26]; allein geschieht nur dies nicht, so wird der Uebergang des Eigenthums bei unbedingten Vermächtnissen, von der Antretung der Erbschaft [27], bei bedingten dagegen vom Eintritt der Bedingung datirt [28]. Doch kann, wenn eine Erfüllungszeit bestimmt ist, die Vindication auch nicht früher geschehen [29]. Pertinenzen und Accessionen der Sache können natürlich immer mit vindicirt werden [30], Früchte und Nutzungen aber nur, soweit sie dem Legatar zukommen, also höchstens von da an, wo der Onerirte sich im Verzuge befand [31]. *III.* Da Justinian dem Honorirten ein gesetzliches Pfandrecht an allem dem beigelegt hat, was dem Onerirten aus der Erbschaft zugeflossen ist, so kann derselbe sich auch der actio hypothecaria bedienen, nicht nur um die vermachte Sache selbst einzuklagen, wenn diese zu den Erbschaftssachen gehört, sondern auch um sich aus den andern Gegenständen seines Pfandrechts zu befriedigen [32]. *IV.* Bei Prälegaten kann der honorirte Erbe auch die actio familiae herciscundae zur Geltendmachung des Vermächtnisses gegen seine Miterben gebrauchen [33]. Die Sabinianer wollten hier sogar nur diese Klage zulassen [34], woran man sich indessen später nicht kehrte [35] und nach Justinians Bestimmung kann es keinen Zweifel leiden, daß dem

---

26) Gajus II, 194, 195.

27) l. 7. § 5. D. de dolo (4, 3.) l. 44. § 1. l. 69. pr. l. 86. § 2. D. de legat. I. (30.) Nicht entgegen sind l. 80. D. de legat. II (31.) l. 64. (66.) D. de furtis (47.) die daraus zu erklären sind, daß wenn auch der Erbe nach der Antretung als Eigenthümer vom Tode des Erblassers an angesehen wird, dies doch nur eine Fiction ist.

28) l. 66. D. de rei vind. (6, 1.) l. 12. § 2. D. fam. herc. (10, 2.) l. 1. § 4. D. ad Sct. Sil. (29, 5.) l. 69. § 1. D. de legat. I. (30.) l. 45. § 1. D. de legat. II. (31.) l. 3. § 3. C. commun. de legat. (6, 43.)

29) l. 45. § 1. D. de legat. II. (31.)

30) l. 14. D. de auro leg. (34, 2.) l. 23. § 2. D. de rei vind. (6, 1.)

31) l. 4. C. de usur. et fruct. legator. (6, 47.)

32) l. 1. C. comm. de leg. (6, 43.) § 2. J. de legatis (2, 20.) Vergl. Nov. 108. c. 2. Mit Unrecht will *Ant. Faber*, de error. pragm. XLVIII, 9. die actio hypothecaria hier nicht gegen dritte Besitzer zulassen.

33) M. s. § 358. Note 68.

34) Gajus II, 219.

35) Theoph. II, 20. § 2.

Prälegatar dieselben Rechtsmittel zustehen, wie den andern Honorirten [36]. *V.* Beim legatum nominis tritt gewissermaßen ein ähnliches Verhältniß, wie beim Vermächtniß eigener Sachen des Testators ein, indem der Legatar nicht bloß mit der actio ex testamento auf Cession der Forderung klagen [37], sondern nach Diocletians Bestimmung auch ohne Cession die Klage aus der vermachten Forderung utiliter gegen den Schuldner anstellen kann [38] und *VI.* beim legatum liberationis endlich kann der Honorirte nicht bloß die actio ex testamento auf formelle Liberirung anstellen, sondern sich auch unmittelbar mit der exceptio legati gegen die erlassenen Ansprüche schützen [39]. Von den verschiedenen Klagen darf ein Honorirter jedoch immer nur eine zur Zeit anstellen [40] und ebenso müssen mehrere Erben des Honorirten sich wegen der zu wählenden Klage vereinigen [41]. Dagegen können Collegatare jeder eine andere Klage anstellen, nur jeder freilich bloß auf den ihm gebührenden Antheil [42]. Bei der actio ex testamento richtet sich der Ort der Leistung nach den gewöhnlichen Regeln für Obligationen, aber die Vindication soll nur geschehen können, wo die Sache sich gerade befindet, was sich jedoch bei beweglichen Sachen dadurch vermeiden läßt, daß man den Besitzer erst auf Exhibition belangt und dann am Ort der Exhibition vindicirt [43].

VII. Wahlrecht bei Vermächtnissen.

§ 378. In mehreren Beziehungen kann bei Vermächtnissen eine Wahl zu treffen seyn: *I.* der gewöhnlichste Fall der Art ist, daß dem Honorirten gestattet wird, unter verschiedenen Gegenständen zu wählen, was das Legatum optionis s. electionis

---

36) l. 1. C. commun. de legat. (6, 43.)

37) § 21. J. de legat. (2, 20.) l. 39. § 3. l. 44. § 6. l. 75. § 1—3. D. de legat. I. (30.)

38) l. 18. C. de legat. (6, 37.)

39) § 13. J. de legat. (2, 20.) l. 3. § 3. l. 7. § 1. l. 25. D. de liber. legata (34, 3.)

40) l. 76. § 8. D. de legat. II. (31.)

41) l. 84. § 13, D. de legat. I. (30.)

42) l. 33. l. 85. D. eod.

43) l. 38. D. de judic. (5, 1.) l. 8. pr. D. de legat. I. (30.) l. un. C. ubi de fideicomm. (3, 17.)

heißt und auch da anzunehmen ist, wo der Testator mehrere Gegenstände alternativ vermacht, aber nicht gesagt hat, wer wählen soll [1]. Das Wahlrecht ist hier insofern höchst persönlich, daß es keinem andern übertragen werden darf [2] und daß wenn der Honorirte in der Gewalt eines andern steht, nicht einmal dieser, sondern nur er selbst wählen darf [3]. Früher ging es auch nicht auf die Erben des Legatars über, womit zusammenhing, daß der Anfall eines solchen Vermächtnisses erst mit der Erbschaftsantretung erfolgte und daß auch vorher nicht mit Wirkung gewählt werden konnte [4]. Justinian hat indessen das legatum optionis für vererblich erklärt und bei dieser Gelegenheit bestimmt, daß, wenn mehrere Collegatare oder mehrere Erben eines Legatars sich nicht über die Wahl vereinigen können, das Loos unter ihnen entscheiden soll [5]. Ist keine Frist für die Wahl vom Erblasser angeordnet, so kann der Richter auf Ansuchen von Betheiligten eine solche setzen, und wird die Frist nicht inne gehalten, so geht das Recht auf das Vermächtniß verloren, wenn nicht der Onerirte daran Schuld ist [6]. Nach einmal getroffener Wahl ist keine Aenderung zulässig [7], als wenn man vom Onerirten getäuscht worden ist, oder einen Gegenstand gewählt hat, auf den sich das Wahlrecht gar nicht erstreckte [8]. Ist dem Legatar erlaubt, sich von Sachen gewisser Art mehrere auszusuchen, und nicht gesagt, wie viele, so darf er nach Antonins Bestimmung drei nehmen [9]. Sind aber die Sachen, unter welchen der Legatar soll wählen dürfen, nur der Gattung nach bezeichnet, dann wird das Wahlrecht nur auf die in der Erbschaft befindlichen Sachen dieser Art bezogen [10].

---

1) l. 34. § 14. D. de legat. I. (30.) l. 23. pr. D. de legat. II. (31.)
2) l. 77. D. de R. J. (50, 17.)
3) l. 10. D. de optione leg. (33, 5.) Vergl. l. 76. pr. l. 141. pr. D. de V. O. (45, 1.)
4) l. 16. l. 19. D. de opt. leg. (33, 5.)
5) l. 3. pr. C. commun. de legat. (6, 43.) § 23. J. de legatis (2, 20.)
6) l. 6. l. 7. l. 8. pr. l. 13. § 1. l. 17. D. de opt. leg. (33, 5.) l. 10. D. ad exhibendum. (10, 4.)
7) l. 5. pr. l. 20. D. de opt. leg. (33, 5.)
8) l. 2. § 2, 3. l. 3—5. D. eod. l. 9. § 1. D. de dolo (4, 3.)
9) l. 1. D. de opt. leg. (33, 5.)
10) l. 2. § 2. l. 22. D. eod.

Unter diesen kann freilich auch das beste Stück gewählt werden [11]; allein sind keine solche Sachen da, dann erlischt das Vermächtniß. Zum Zweck der Wahl kann Vorzeigung der Sachen mit der actio ad exhibendum erzwungen werden [12]. In keinem Fall darf aber der Legatar, anstatt zu wählen, von jedem der electiv vermachten Gegenstände einen Theil fordern [13]. *II.* Aehnlich verhält es sich beim sogenannten legatum generis, wenn eine bloß der Gattung nach bezeichnete Sache vermacht ist, ohne Beifügung, wer dieselbe aussuchen soll. Nach älterem Recht ward die Wahl hier dem eingeräumt, an den die Worte der Anordnung gerichtet waren, also beim legatum damnationis und sinendi modo dem Onerirten, beim legatum vindicationis und praeceptionis dem Honorirten [14]; nach der späteren Praxis steht aber dem Legatar, wenn nicht das Gegentheil gesagt ist, die Wahl zu [15]. Als höchst persönlich gilt hier das Wahlrecht freilich nicht [16], aber es ist auch dadurch bedingt, daß sich Sachen der bezeichneten Art in der Erbschaft befinden, widrigenfalls das Vermächtniß erlischt [17] und der Legatar darf nicht das allerbeste Stück nehmen [18]. *III.* Es kann indessen auch dem Onerirten ein Wahlrecht zustehen. Dies ist der Fall *1)* wenn der Erblasser nur eine bestimmte Sache hat vermachen wollen, aber sich mehrere Sachen des Namens in der Erbschaft befinden [19]; *2)* wenn der Erblasser dem Onerirten überlassen hat, zwischen

---

11) l. 2. § 1. D. eod. Nicht entgegen ist l. 37. pr. D. de legat. I. (30.)

12) l. 3. § 6, 10. l. 10. l. 12. § 2. D. ad exhibendum. (10, 4.) l. 82. § 2. D. de furtis (47, 2.) l. 3. l. 4. l. 8. § 3. D. de opt. leg. (33, 5.)

13) l. 8. § 2. D. de legat. I. (30.)

14) Ulp. XXIV, 14.; l. 45. § 1. l. 108. § 2. D. de legat. I. (30.) l. 2. § 1. D. de opt. leg. (33, 5.) Die beiden letzten Stellen sind von einem legatum vindicationis zu verstehen; die l. 45. § 1. D. cit. geht dagegen auf ein legatum damnationis.

15) § 22. J. de legatis. (2, 20.)

16) Dies zeigt schon der Gegensatz, der im § 22. u. 23. J. de legatis (2, 20.) zwischen dem legatum generis und optionis gemacht wird.

17) l. 65. pr. l. 71. pr. D. de legatis I. (30.) l. 36. D. de auro leg. (34, 2.) Nicht entgegen ist l. 13. D. de legatis I. (30.) die nur von dem freiwilligen Geben und Annehmen einer fremden Sache, mit Consens des Eigenthümers, spricht, wodurch allerdings das Vermächtniß erfüllt wird.

18) l. 37. pr. D. eod.

19) l. 32. § 1. l. 37. § 1. l. 39. § 6. D. eod.

mehreren bestimmten Gegenständen zu wählen, wo, wenn nicht innerhalb der vom Testator vorgeschriebenen oder vom Richter auf Verlangen des Legatars bestimmten Frist gewählt wird, das Wahlrecht auf den Legatar übergeht, die einmal getroffene Wahl aber nicht geändert werden kann [20]; *3)* wenn beim legatum generis dem Onerirten überlassen ist, die Sache auszusuchen [21], wo mehrere Onerirte im Fall der Uneinigkeit über die Wahl, aufs Interesse belangt werden können [22], die Wahl wieder auf die in der Erbschaft befindlichen Sachen der angegebenen Art beschränkt ist, insofern nicht der Honorirte freiwillig eine fremde Sache annimmt [23], von jenen Sachen nicht die schlechteste gegeben werden darf [24] und der Onerirte überdies Verbalcaution leisten muß, dafür einzustehen, das der Legatar die Sache behalten könne, rem habere licere [25]; *4)* wenn dem Onerirten gestattet ist, den Honorirten auszuwählen [26], was jedoch voraussetzt, daß diejenigen angegeben sind, unter welchen die Wahl Statt finden soll, die dann auch, wenn der Onerirte nicht innerhalb der gesetzten Frist oder wenigstens vor seinem Tode wählt, insgesammt, so weit sie noch leben, das Vermächtniß fordern können, um es unter sich zu theilen [27]. *IV.* Endlich kann auch einem Dritten die Wahl zwischen mehreren Gegenständen, oder zwischen mehreren Honorirten vom Erblasser übertragen werden, und für den ersten Fall hat Justinian bestimmt, daß wenn

---

20) l. 84. § 9. D. eod. l. 11. § 1. l. 19. D. de legat. II. (31.)
21) § 22. J. de legatis. (2, 20.)
22) l. 12. D. de opt. leg. (33, 5.)
23) M. s. Note 17.
24) l. 37. pr. l. 110. D. de legatis I. (30.)
25) l. 45. § 1. D. eod.
26) l. 16. l. 24. l. 67. § 7. l. 77. § 4, 25. D. de legat. II. (31.) l. 8. § 1. D. de reb. dub. (34, 5.) l. 57. § 2. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 46. § 5. D. de fideicomm. lib. (40, 5.) Das bloße alternative Nennen mehrerer Honorirten giebt aber dem Onerirten noch kein Wahlrecht, indem dann, nach Justinians Entscheidung, die mehreren Honorirten als copulativ genannt anzusehen sind. l. 4. C. de V. S. (6, 38.)
27) l. 24. l. 67. § 7. l. 77. § 4. D. de legat. II. (31.) Nach Justinians Bestimmung über die Honorirung ungewisser Personen § 316. Note 47, müßte es jetzt auch erlaubt seyn, dem Onerirten ganz allgemein die Wahl des Honorirten zu überlassen, aber weil dann, wenn er nicht wählte, alle Menschen oder wenigstens sämmtliche Staatsbürger Anspruch auf das Vermächtniß erhalten müßten, so wäre eine solche Anordnung doch eine Absurdität.

der Dritte nicht binnen Jahresfrist wählen kann oder will, das Wahlrecht auf den Honorirten übergehen, dieser jedoch dann nicht das beste Stück wählen soll [28]. In allen Fällen, wo zwischen mehreren Gegenständen zu wählen ist, erlischt das Vermächtniß durch Untergang dieser Gegenstände erst, wenn kein einziger mehr geschafft werden kann [29], und sind die Gegenstände der Art, daß der Anfall des Rechts bei ihnen zu verschiedenen Zeiten erfolgt, so muß mit der Wahl gewartet werden, bis der Anfall bei allen eingetreten ist [30]. Stirbt indessen der Legatar, bevor das Recht auf alle Gegenstände ihm angefallen war, so hat er seinen Erben doch wenigstens das Recht auf den Gegenstand, dessen Anfall er erlebt hatte, erworben [31].

VIII. Verschiedenheiten nach den Gegenständen:

1) Singularvermächtnisse.

A. Vermächtniß von Sachen.

§ 379. Als die Grundeintheilung der Vermächtnisse erscheint die Unterscheidung von Universalvermächtnissen, welche sich auf die ganze Erbschaft oder eine Quote derselben beziehen, und von Singularvermächtnissen, deren Gegenstand auf andere Weise bestimmt, und meistens auch nur etwas Einzelnes ist. Es weichen aber nicht bloß diese beiden Hauptarten der Vermächtnisse in ihrer Theorie vielfach von einander ab, sondern es hängt auch mit den verschiedenen Gegenständen eine Menge besonderer Grundsätze zusammen, weshalb es nöthig wird, noch die Gegenstände der Vermächtnisse durchzugehen. Die gewöhnlichsten Gegenstände der Singularvermächtnisse sind Sachen, wobei vier Hauptfälle zu unterscheiden sind. *I.* Das Vermächtniß specieller Sachen, oder eines Theils von solchen [1]. Dies kann betreffen *1)* eigene Sachen des Testators, wo das Eigenthum ipso jure auf den Legatar übergeht [2] und die Sachen nicht vom Onerirten veräußert werden dürfen [3]. Ist das Eigenthum

---

28) l. 3. § 1. C. commun. de leg. (6, 43.)
29) l. 47. § 3. D. de legat. I. (30.)
30) l. 14. pr. l. 16. pr. l. 25. pr. D. quando dies. (36, 2.)
31) l. 14. § 1. D. eod.
1) l. 34. § 15. D. de legat. I. (30.)
2) M. s. § 377. Note 24.
3) M. s. § 376. Note 26.

des Testators rescindirt worden, so erlischt dadurch das Vermächtniß nicht, sondern der Onerirte muß die Sachen schaffen oder ersetzen [4]. Wie es dagegen zu halten sey, wenn der Testator selbst die Sache hinterher ganz oder theilweise veräußert oder verpfändet hat, war unter den Römischen Juristen bestritten. Die meisten neigten sich indessen dahin, wenigstens in einer freiwilligen Veräußerung oder Verpfändung einen Widerruf zu erblicken [5], insofern nicht electiv die Sache oder ihr Werth vermacht sey [6]. Nachdem aber Septimius Severus rescribirt hatte, daß die Verpfändung nicht als Widerruf gelten, vielmehr der Onerirte des Pfandrecht ablösen solle [7], ward der Grundsatz angenommen, daß auch die Veräußerung nicht als Widerruf anzusehen sey, wenn nicht der Onerirte eine entgegengesetzte Absicht, den animus adimendi beweise und daß bei bloß theilweiser Veräußerung selbst dieser Beweis nur für den veräußerten Theil wirke [8]. Zum Vermächtniß eigener specieller Sachen gehört auch die manumissio testamento, die, wenn sie bedingt geschehen ist, den Sklaven vorläufig zum statuliber macht, worüber aber schon in anderer Verbindung das Nöthige hat vorgetragen werden müssen [9]. *2)* Sachen des Onerirten. Hier geht zwar nicht das Eigenthum von selbst auf den Legatar über, aber gültig ist das Vermächtniß sogar dann, wenn der Testator selbst Eigenthümer zu seyn glaubte [10], und veräußern darf der Onerirte auch in diesem Fall nicht [11]. *3)* Fremde Sachen, welche dann der Onerirte ankaufen, oder wenn er sie gar nicht, oder nur zu einem ganz unmäßigen Preise bekommen kann, nach richterlicher Schätzung bezahlen muß [12], vorausgesetzt, daß die vermachte Sache

---

4) l. 78. § 1. D. de legat. II. (31.)

5) Gajus II, 198; Paul. IV, 1. § 9; l. 8. pr. D. de legat. I. (30.) l. 11. §. 12. D. de legat. III (32.) l. 34. § 2. D. de auro leg. (34, 2.)

6) l. 22. D. de legat. II (31.)

7) l. 3. C. de legat. (6, 37.) § 12. J. eod. (2, 20.)

8) § 12. J. eod.

9) M. s. § 122. Nr. II, § 123. Nr. II.

10) Gajus II, 210, 213; § 4. J. eod. § 1. J. de sing. reb. (2, 24.) l. 67. § 8. D. de legat. II (31.)

11) l. 3. § 2—4. C. commun. de legat. (6, 43.)

12) Gajus II, 203, 261, 262; § 4. J. de legat. (2, 20.) § 1. J. de sing. reb. (2, 24.) l. 39. § 7. l. 71. § 3. D. de leg. I (30.) l. 14. § 2. l. 30. § 6. D. de legat. III (32.) l. 61. D. ad leg. Falc. (35, 2.) Im cap. 5. X. de testam. (3, 26.) kömmt das fast unglaubliche Miß-

nicht eine res extra commercium oder eine Sache des Staats ist [13], und daß der Testator sich nicht für den Eigenthümer hielt, wobei im Zweifel der Legatar das Gegentheil darzuthun hat [14]. Nur wenn nahe Angehörige honorirt sind, kommt es auf diesen Irrthum nicht an [15] und hat der Testator einen Preis der fremden Sache bestimmt, muß der Onerirte jedenfalls diesen zur Anschaffung verwenden [16]. *4)* Gemeinschaftliche Sachen des Testators und eines andern, wo das Vermächtniß, insofern nicht das Gegentheil ausdrücklich bestimmt ist, nur auf den, dem Testator gehörenden Theil bezogen wird, selbst wenn er die Sache die seinige genannt hat [17]. **5)** Eigene Sachen des Legatars. Dies Vermächtniß ist in der Regel freilich nichtig, und convalescirt, zufolge der Catonianischen Regel, auch nicht dadurch, daß der Legatar später aufgehört hat, Eigenthümer zu seyn, außer wenn ihm die Sache gerade nur für diesen Fall bedingt vermacht ist [18]. Hat indessen ein Anderer dingliche Rechte an der Sache, so daß diese dem Legatar nicht vollständig gehört, dann ist das Vermächtniß doch insofern wirksam, daß der Onerirte jene Rechte ablösen muß [19]. Gemeinschaftliche Grundsätze theils für alle diese Fälle, theils wenigstens für mehrere derselben sind folgende. *1)* Daß der Legatar die vermachte Sache nicht haben darf, hindert die Gültigkeit des Vermächtnisses nicht, indem ihm dann der Werth zu geben ist [20], aber **2)** das Vermächtniß nicht

---

verständniß vor, daß nach Römischem Recht das Vermächtniß fremder Sachen dem Eigenthümer seine Sache entzogen habe. M. s. darüber *Fachinaeus* Controv. jur. V, 38, wo die Decretale vollständig abgedruckt ist.

13) § 4. J. de legat. (II, 20.) l. 39. § 8—10. D. de legat. I. (30.) Ulp. XXIV, 8.

14) § 4. J. cit.; Paul. IV, 1. 8. § 8. l. 21. D. de probat. (22, 3.) l. 67. § 8. D. de legat. II (31.) l. 85. D. de legat. III. (32.) Nach Nov. 112. c. 1. ist beim Vermächtniß streitiger Sachen immer anzunehmen, daß der Testator sich für Eigenthümer hielt, daher das Vermächtniß erlischt, wenn die Erben den Proceß verlieren.

15) l. 10. D. de auro leg. (34, 2.) l. 10. C. de legat. (6, 37.) Vergl. jedoch Note 36.

16) l. 32. § 1, 2. D. de fideic. lib. (40, 5.) l. 30. § 1. D. ad leg. Falc. (35, 1.)

17) l. 5. § 1, 2. D. de legat. I. (30.) l. 30. § 4. D. de legat. III. (32.)

18) § 10. J. de legat. (2, 20.) l. 41. § 2. D. de legat. I. (30.)

19) l. 71. § 5. l. 86. pr. D. eod.

20) l. 40. l. 114. § 5. D. eod.

vorhandener Sachen besteht nur, wenn künftige Sachen bedingt auf den Fall ihrer Existenz vermacht sind [21]. *3)* Nach einem Sctum Acilianum a. U. 875. (122 n. Chr.) ist es ungültig, Bestandtheile eines Gebäudes von diesem weg, oder Gebäude zum Zweck des Abbrechens zu vermachen [22], ausgenommen für öffentliche Werke zum Besten der Commüne des Wohnorts des Testators [23]. *4)* Das mehrmalige Vermachen derselben Sache an denselben Honorirten, giebt doch nur einmal Anspruch auf die Sache oder ihren Werth [24], wenn nicht das Vermächtniß dabei verschiedenen Onerirten auferlegt ist, ohne daß eine Translation beabsichtigt wäre [25]. 5) Mit dem, vom Onerirten nicht verschuldeten Untergang oder Verlust der Sache, erlischt das Vermächtniß immer, ohne auf eine etwa vom Erblasser an deren Stelle angeschaffte Sache überzugehen, wogegen der Onerirte, der die Unmöglichkeit, die Sache zu geben, herbeigeführt hat, selbst dann Ersatz leisten muß, wenn ihn kein Vorwurf trifft, wie wenn er damals das Vermächtniß noch nicht kannte, jedoch mit dem Unterschiede, daß er im Fall der Culpa das Interesse des Legatars, sonst nur den Werth der Sache zu ersetzen hat [26]. *6)* Ebenso erlischt das Vermächtniß, wenn der Legatar die Sache selbst und nicht bloß ihren Werth auf anderem Wege umsonst erwirbt, während, wenn er etwas dafür gegeben hat, ihm dies vom Onerirten vergütet werden muß [27]. *7)* Im Allgemeinen ist die Sache so zu liefern, wie sie beim Tode des Erblassers ist [28]. Daher haftet *A.* der Onerirte nicht für Fehler der Sache, nicht einmal, wenn er deren Abwesenheit versichert hat [29]; daher müssen auch *B.* die in Folge der Erbschaftsantretung durch Con-

---

21) § 7. J. de legat. (2, 20.) l. 24. pr. D. eod. l. 17. pr. D. de legat. III. (32.)

22) l. 41. l. 42. l. 43. pr. l. 114. § 9. D. de legat. I. (30.)

23) l. 41. § 5. D. eod.

24) l. 34. § 1. D. eod.

25) l. 53. § 2. D. eod.

26) § 16. J. eod. l. 53. § 3—9. l. 65. § 2. D. eod. l. 63. l. 89. § 7. D. de legat. II. (31.) l. 22. § 2. D. de legat. III. (32.)

27) § 6, 9. J. eod. l. 34. § 1, 7, 8. D. de legat. I. (30.) Nicht entgegen ist l. 108. § 1. D. eod.

28) l. 45. § 2. l. 56. l. 84. § 4. l. 116. § 4. D. eod. l. 65. § 1. D. de usufructu (7, 1.)

29) l. 56. D. de legat. I. (30.) Beim legatum generis ist es anders l. 45. § 11. D. eod.

fusion erloschenen Realservituten des vermachten Grundstücks an einem Grundstück des Erben, oder dieses letzteren an jenem, wiederhergestellt werden [30] und daher muß *C.* der Legatar sich die auf dem vermachten Grundstücke ruhenden Realservituten und sonstigen Lasten gefallen lassen [31]. Anders steht es jedoch *D.* in Rücksicht der Personalservituten, die der Onerirte stets abzulösen hat [32], sowie *E* in Rücksicht der Pfandrechte, bei welchen unterschieden wird, ob der Erblasser sie kannte oder nicht, indem, wenn nicht von der einen oder anderen Seite ein entgegengesetzter Wille des Testators bewiesen wird, nur die dem Testator unbekannten Pfandrechte den Legatar treffen, dagegen aber der Onerirte die Pfandrechte, welche dem Erblasser bekannt waren, selbst wenn gerade der Pfandgläubiger der Legatar ist, ablösen [33] und wenn der Pfandgläubiger schon verkauft haben sollte, entweder die Sache wiederschaffen, oder ersetzen muß [34]. 8) Zur Evictionsleistung ist der Onerirte in der Regel nicht verpflichtet [35], nicht einmal beim Vermächtniß an nahe Verwandte [36], außer wenn diesen nur ihr Pflichttheil vermacht ist [37]. Doch versteht sich von selbst, daß, wenn der Onerirte da, wo er verbunden war, eine fremde Sache anzukaufen, oder Rechte Dritter daran abzulösen, die Sache giebt, ohne dies gethan zu haben, und deshalb Eviction erfolgt, von ihm verlangt werden kann, daß er die Sache wiederschaffe oder Ersatz leiste, weil er hier seine Verbindlichkeit nicht gehörig erfüllt hat [38]. Sind mehrere bestimmte Sachen electiv vermacht, so muß natürlich erst nach den Regeln

---

30) l. 70. § 1. l. 84. § 4. l. 116. § 4. D. eod. l. 18. pr. D. de servitut. (8, 1.)

31) l. 69. § 3. D. de legat. I. (30.) l. 66. § 6. l. 76. § 2. D. de legat. II. (31.)

32) l. 26. l. 66. § 6. l. 76. § 2. D. eod.

33) § 5. J. de legat. (2, 20.) l. 57. D. de legat. I. (30.) l. 15. D. de dote praeleg. (33, 4.) l. 6. C. de fideicomm. (6, 42.)

34) l. 6. C. cit.

35) Denn hat der Testator fremde Sachen aus Irrthum vermacht, so ist dies ja nichtig, m. s. Note 14.

36) l. 77. § 8. D. de legat. II. (31.) l. 36. § 1. D. de usufr. leg. (33, 2.) Dies ist allerdings auffallend, da doch hier das Vermächtniß besteht, wenn auch der Testator über das Eigenthum der Sache geirrt hat, der Onerirte also jedenfalls die Sache geben muß, wenn er kann, m. s. Note 15.

37) l. 36. pr. C. de inoff. test. (3, 28.)

38) Gewissermaßen könnte man auch den Fall noch als eine Ausnahme anführen, wenn der Onerirte, anstatt der vermachten Sache eine

über das Wahlrecht bei Legaten bestimmt werden, welche zu geben sey; aber ist erst gewählt, dann sind diejenigen Grundsätze zur Anwendung zu bringen, welche gelten würden, wenn die gewählte Sache allein vermacht wäre [39]. *II.* Das Vermächtniß einzelner nur der Gattung nach bezeichneter Sachen s. g. legatum generis, welches nur besteht, wenn Sachen der genannten Art in der Erbschaft vorhanden sind [40], wobei wieder die Regeln über das Wahlrecht zur Anwendung kommen [41]. Nach getroffener Wahl geht auch hier das Eigenthum von selbst auf den Legatar über [42] und hier muß, wenn die gegebene Sache evincirt wird, eine andere gegeben werden, sofern der Legatar dem Onerirten noch vor der Litiscontestation Anzeige vom Streit gemacht hat [43]; auch haftet der Onerirte für zugesicherte Eigenschaften, und ist sogar verpflichtet, bei Sklaven dafür zu caviren, daß der gewählte Sklave kein Dieb und mit keiner Noxalklage behaftet sey [44]. *III.* Das Vermächtniß einer Quantität fungibler Sachen. Wenn freilich dies Vermächtniß *1)* eine individuell bestimmte Masse fungibler Sachen betrifft, dann wird es ganz wie das Vermächtniß specieller Sachen behandelt und bekömmt selbst, wenn der Testator eine größere Quantität angegeben hat, als jene Masse enthält, der Legatar nicht mehr, als wirklich da ist [45]. Sind *2)* fungible Sachen ohne Angabe der Quantität vermacht, so ist, der Testator mag hinzugefügt haben „von seinen Sachen," oder nicht, das Vermächtniß nur auf das zu beziehen, was sich von Sachen der bezeichneten Art in der

---

andere gegeben hat und diese evincirt worden ist. Aber hier hat der Legatar auch die empfangene Sache nur als Abfindung, also titulo oneroso erworben.

39) Namentlich geht auch hier bei eigenen Sachen des Testators nach der Wahl das Eigenthum auf den Legatar über l. 34. § 14. D. de legat. I. (30.) l. 23. pr. D. de legat. II. (31.)

40) l. 65. pr. l. 71. pr. D. de legat. I. (30.)

41) M. s. § 378.

42) Auch das legatum generis konnte nach altem Recht ein legatum vindicationis seyn. l. 65. pr. D. eod. und die l. 1. C. comm. de legat. (6, 43.) giebt die Vindication so allgemein, daß man sie bei allen dem Erblasser gehörenden Sachen zulassen muß.

43) l. 58. D. de evict. (21, 2.) l. 29. § 3. D. de legat. III. (32.) Vergl. § 280. Note 46.

44) l. 45. § 1. D. de legat. I. (30.)

45) l. 34. § 4. l. 51. l. 108. § 10. D. eod. l. 8. l. 15. D. de trit. leg. (33, 6.)

Erbschaft befindet [46], aber dies muß auch alles gegeben werden, da die Meinung des Trebatius, daß dem Erben zu überlassen sey, wieviel er geben wolle, keinen Eingang gefunden hat [47]. Nur auf die Sachen, welche der Erblasser bloß zu fordern hatte, ohne daß sie ihm schon gehörten, hat der Legatar keinen Anspruch [48]. Ebenso wird es *3)* gehalten, wenn dem Legatar gestattet ist, sich eine bestimmte Quantität fungibler Sachen einer gewissen Art auszusuchen, wo dies wiederum nur aus den in der Erbschaft befindlichen Sachen dieser Art geschehen darf, der Erbe aber mit der actio ad exhibendum gezwungen werden kann, diese Sachen zur Prüfung und Auswahl vorzulegen [49]. In allen drei Fällen müssen übrigens bei Flüssigkeiten die Gefäße, worin diese aufbewahrt werden, sofern diese nicht zu den Pertinenzen des Hauses gehören, wie die großen Fässer eines Weinlagers, mit geliefert werden [50]. Ist aber *4)* schlechthin eine, absolut oder relativ bestimmte Quantität fungibler Sachen einer gewissen Art vermacht, dann ist diese unbedingt zu schaffen [51], vorausgesetzt, daß diese Art Sachen überhaupt existirt [52], und sogar mehrmals, wenn wiederholt dieselbe Quantität vermacht ist [53]. Giebt es von den Sachen der vermachten Art mehrere Sorten, so steht dem Onerirten die Auswahl zu [54]; es müßte denn der Testator auch die Sorte bezeichnet haben, wo aber der Legatar erforderlichen Falls warten muß, bis genug von dieser Sorte geliefert werden kann, und nichts bekömmt, wenn gar nichts davon zu haben ist [55], was indessen nicht auch auf den Fall geht, wenn der Testator bloß angegeben hat, woher der Onerirte die Mittel

---

46) l. 1. l. 2. pr. l. 7. pr. l. 9. l. 10. l. 16. D. de tritico legato. (33, 6.) l. 85. D. de legat. III. (32.)

47) l. 7. pr. D. de tritico legato. (33, 6.)

48) l. 34. pr. D. de auro leg. (34, 2.)

49) l. 2. § 1. D. de trit. leg. (33, 6.)

50) l. 3. § 1. l. 14. l. 15. D. eod. l. 3. § 11. l. 4. pr. D. de penu. legato. (33, 9.)

51) l. 3. pr. l. 13. D. de trit. leg. (33, 6.) l. 12. pr. l. 43. § 1. D. de legat. II. (31.) l. 88. D. de V. S. (50, 16.)

52) l. 5. l. 7. § 1. D. de trit. leg. (33, 6.)

53) l. 12. D. de probat. (22, 3.) l. 34. § 3, 6. l. 113. § 2. D. de legat. I. (30.) l. 44. § 1. D. de legat. II. (31.)

54) l. 4. D. de trit. leg. (33, 6.)

55) l. 17. § 1. D. de annuis leg. (33, 1.) l. 13. D. de trit. leg. (33, 6.)

zur Entrichtung des Vermächtnisses nehmen kann, wie die Anweisung von Zahlungsmitteln bei Geldvermächtnissen im Zweifel aufgefaßt wird; indem dadurch die Erfüllung des Vermächtnisses nicht von dem Vorhandenseyn und der Zulänglichkeit dieser Mittel abhängt [56], jedoch, wenn diese Mittel erst später eingehen, der Onerirte bis dahin die Erfüllung verschieben darf [57]. Wo das Vermächtniß fungibler Sachen Erbschaftssachen betrifft, konnte nach altem Recht auch die Form des legatum vindicationis angewandt werden, und gieng dann mit der Erbschaftsantretung, oder wenn eine Auswahl zu treffen war, mit dieser das Eigenthum auf den Legatar über [58], und daraus folgt, daß unter den angegebenen Umständen jetzt immer das Eigenthum ipso jure auf den Legatar übergehen muß [59]. *IV.* Das Vermächtniß eines Inbegriffs von Sachen, legatum universitatis rerum, wo wieder, dafern dies Erbschaftssachen sind, der Uebergang des Eigenthums auf den Legatar nach gleichen Grundsätzen anzunehmen ist [60]. Was hier *1)* zu dem vermachten Inbegriff zu zählen sey, ist nicht bloß nach der eigentlichen Bedeutung der gebrauchten Bezeichnung, sondern auch nach dem Sprachgebrauch des Orts oder des Testators zu bestimmen [61]. *2)* Wo nicht bestimmt erklärt ist oder aus den Umständen erhellt, daß der Testator gerade das vermachen wollte, was zur Zeit der Testamentserrichtung zu dem fraglichen Inbegriff gehörte [62], ist das als vermacht anzusehen, was sich beim Tode darin befindet [63], und auch dies nur, soweit es nicht bloß zufällig und zu vorübergehendem

---

56) l. 96. pr. D. de legat. I. (30.) l. 27. § 2. D. de legat. III. (32.)

57) l. 26. pr. D. quando dos. (36, 2.)

58) Gajus II, 196. Ulp. XXIV, 7.

59) l. 1. C. commun. de legat. (6, 43.)

60) Denn auch dies Vermächtniß konnte nach altem Recht ein legatum vindicationis seyn, und war es sogar gewöhnlich, da die Formel do lego dabei in der Regel von den klassischen Juristen gebraucht wird. M. s. auch § 18. J. de legatis. (2, 20.) l. 22. D. de legat. II. (31.)

61) l. 69. § 1. l. 75. l. 76. D. de legat. III. (32.) l. 7. § 2. l. 8. l. 10. D. de suppell. leg. (33, 10.)

62) l. 7. l. 40. pr. D. de auro legato. (34, 2.)

63) § 18. J. de legatis (2, 20.) l. 21. D. de legatis I. (30.) l. 28. D. quando dies. (36, 2.) l. 6. pr. l. 32. § 8, 9. l. 34. § 2. D. de auro leg. (34, 2.)

Zweck hineingekommen ist [64], wogegen aber auch, was bloß vorübergehend davon ausgeschieden ist, mit unter das Legat fällt [65]. 3) So lange auch nur ein Stück vom Inbegriff übrig ist, muß wenigstens dies gegeben werden [66]; aber ist der Inbegriff nur als Pertinenz einer andern Sache mit dieser vermacht, dann erlischt das Vermächtniß, wenn die Hauptsache zu Grunde gegangen oder vom Erblasser veräußert worden ist [67]. 4) Vermacht jemand alle seine Sachen einer gewissen Art, so begreift das Vermächtniß auch diejenigen Sachen dieser Art, woran ihm Miteigenthum zusteht, soweit sie ihm gehören, aber nicht auch diejenigen, woran er nur ein Pfandrecht oder eine Servitut hat [68], oder welche nur zum Zweck des Handels angeschafft sind [69], oder die ein anderer ihm schuldig ist [70]. Sind ferner 5) alle an einem gewissen Ort befindlichen Sachen vermacht, dann sind doch die dort befindlichen Schuldverschreibungen davon ausgeschlossen, weil sie nicht als Sachen in Betracht kommen [71] und hat 6) ein Testator gewisse für sich oder für andere angeschaffte Sachen vermacht, so kommt dem Legatar nur zu, was wirklich bei Lebzeiten des Testators schon angekauft und bei seinem Tode noch vorhanden, nicht auch, was nur bestellt, oder wieder veräußert worden war [72].

Fortsetzung.

§ 380. An die obigen allgemeinen Regeln über einen vermachten Inbegriff, schließt sich noch eine Menge besonderer Be-

---

64) l. 41. § 6. l. 44. l. 73. § 4. l. 79. § 1. l. 86. l. 92. D. de legat. III. (32.) l. 32. § 2, 3. D. de usu legato (33, 2.) l. 18. § 12. D. de instr. leg. (33, 7.) l. 2. C. de V. S. (6, 38.)

65) l. 20. § 6, 18. D. de instr. leg. (33, 7.) l. 86. D. de legat. III. (32.)

66) § 18. J. de legatis (2, 20.) l. 22. D. de legat. I. (30.)

67) § 17. J. eod. l. 1. § 1. D. de instr. leg. (33, 7.) l. 1. l. 2. D. de pecul. leg. (33, 8.) Nicht entgegen sind l. 3. l. 4. D. eod.

68) l. 71—74. D. de legat. III. (32.) l. 9. § 2. D. de suppell. leg. (33, 10.)

69) l. 73. § 4. D. de legat. III. (32.) Vergl. Note 64.

70) l. 27. § 2. D. de auro leg. (34, 2.)

71) l. 86. pr. D. de legat. II. (31.) l. 18. § 14. D. de instr. leg. (33, 7.)

72) l. 2. l. 4. l. 5. l. 34. § 2. D. de auro leg. (34, 2.)

stimmungen und Interpretationsregeln für einzelne Fälle, die aber nur mit großer Vorsicht gebraucht werden können, weil sie größtentheils bloße Folgerungen aus dem Römischen Sprachgebrauch sind. Hauptfälle, auf welche sich dergleichen besondere Grundsätze beziehen, sind *I.* das legatum fundus vel domus cum omnibus ibi repertis, welches nicht bloß alle auf dem vermachten Grundstück beim Tode des Testators vorgefundenen Sachen desselben, mit Ausnahme der Schuldverschreibungen, sondern auch die dahin gehörigen und nur zeitweilig damals weggebrachten Sachen begreift [1]. *II.* Das legatum fundi instructi s. cum instrumento [2], d. h. das Vermächtniß eines Guts mit dem Besatz oder Beschlag, instrumentum, dos praedii, ἐν θήκαι, worunter hier alles verstanden wird, was zur Bewirthschaftung des Guts dient [3], die Sklaven, die Zug- und Lastthiere, das Vieh und die sonstigen mit der Wirthschaft in Verbindung stehenden Thiere [4], die für den Betrieb oder den Gebrauch des Herrn vorhandenen Geräthschaften [5] mit Einschluß derer für die Jagd und die Fischerei [6] und die für den Gebrauch in der Wirthschaft bestimmten Vorräthe [7], jedoch wenn das Gut verpachtet ist, nur soweit diese Sachen dem Verpächter gehören, außer wenn der ganze Besatz dem Pächter gehört, wo der Onerirte ihn ankaufen oder ersetzen muß [8]. *III.* Das legatum domus instructae, welches ebenso alle für die Benutzung des Hauses dienenden Sachen, aber nicht auch Waaren und andere vorräthige Sachen umfaßt [9]. *IV.* Das legatum navis instructae, wobei das ganze Schiffsinventar, nebst den Schiffsbooten mit zu liefern ist [10]. *V.* Das legatum instrumenti fundi vel domus, bei welchem der Begriff des Besatzes etwas enger genommen wird, als wenn

---

1) l. 18. § 12—14. l. 20. § 6, 8. l. 27. § 1. D. de instr. leg. (33, 3.) In Ansehung der Schuldverschreibungen tritt aber wieder eine Ausnahme ein, wenn die Ausstände, kalendarium mit vermacht sind. l. 6. D. eod.

2) l. 1. l. 2. § 1. l. 5. D. eod. § 17. J. de legat. (2, 20.)

3) l. 1. § 2. l. 8. l. 12. pr. D. eod. l. 2. C. de V. S. (6, 38.)

4) l. 4. l. 9—11. l. 12. § 2—9. D. eod. l. 2. C. cit.

5) l. 8. l. 12. § 1, 10, 11, 28—35, 41, 42. l. 26. § 1. D. eod.

6) l. 12. § 12, 13. l. 17. § 1. D. eod.

7) l. 12. pr. § 39. l. 18. § 9. D. eod.

8) l. 24. D. eod.

9) l. 12. § 43. l. 15. § 1. D. eod.

10) l. 29. D. eod.

derselbe mit dem Grundstück vermacht ist; denn das instrumentum fundi begreift hier nicht das Hausgeräthe mit [11], sowie dasjenige, was nur für den Gebrauch des Herrn bestimmt war [12] und das instrumentum domus umfaßt hier nicht die, bloß zur Zierde und zum Vergnügen im Hause vorhandenen Sachen [13]. *VI.* Das legatum penus, welches auf alle für das unmittelbare Aufzehren und Aufbrauchen im Haushalt bestimmten Sachen geht, also auf die Eß- und Trinkwaaren [14], die Fourage [15], das Brennholz und die Kohlen [16] und die sonstigen Vorräthe für den Hausbedarf, wie Lichter, Salben, Räucherwerk, Wachs und Schreibmaterialien [17], aber nicht auch auf die zum Verkauf bestimmten Sachen dieser Art [18]. Soweit sich die Sachen in Gefäßen befinden, welche keine Pertinenz des Hauses bilden, müssen diese mit geliefert werden [19] und sind nicht ausdrücklich bloß die an einem bestimmten Ort befindlichen Sachen der genannten Art vermacht worden, so sind alle zu geben, welche der Testator irgendwo hatte [20]. *VII.* Das legatum suppellectilis, das Vermächtniß des eigentlichen Hausraths [21] mit Ausschluß des landwirthschaftlichen Geräthes, der Thiere, des Gold- und Silbergeschirrs, der Kleider, der Kunstwerke, der Kostbarkeiten und Schmucksachen, der Bücher und der verzehrbaren Sachen, die zum penus gehören [22]. Auf den Werth der Sachen kömmt nichts an, und selbst goldne und silberne Sachen können durch ihren Zweck Bestandtheile des Hausraths seyn [23], wozu auch Wägen und Sänften gezählt werden [24]. Wo erhellt, daß der Testator sonst nicht zum Hausrath gehörende Sachen mit dar-

---

11) l. 12. § 15. l. 16. pr. D. eod. verglichen mit l. 12. § 28. D. eod.
12) l. 12. § 27. D. eod.
13) l. 12. § 16—26. D. eod.
14) l. 3. pr. § 1—6, 8. l. 5. D. de penu legat. (33, 9.)
15) l. 3. § 7. D. eod.
16) l. 3. § 10. D. eod.
17) l. 3. § 10, 11. D. eod.
18) l. 4. § 2. D. eod.
19) l. 3 § 11. l. 4. pr. D. eod.
20) l. 4. § 4, 5. l. 7. D. eod.
21) l. 1. l. 3. l. 5. l. 7. § 1. D. de suppell. leg. (33, 10.)
22) l. 1. l. 2. l. 6. § 1. l. 7. § 1. D. eod.
23) l. 3. §. 3—5. l. 7. § 1. l. 9. § 1. D. eod. l. 19. § 7. D. de auro leg. (34, 2.)
24) l. 4. D. de suppell. leg. (33, 10.)

unter verstanden habe, ist das Vermächtniß auch darauf zu erstrecken [25]; ohne nähere Bestimmung ist es aber nur auf denjenigen Hausrath zu beziehen, der für den täglichen Gebrauch eines jeden paßt, daher solche Gegenstände, die der Erblasser für seine besonderen Verhältnisse, oder nur zur Zierde und zum Vergnügen angeschafft hatte, davon auszunehmen sind [26]. *VIII.* Das legatum auri vel argenti, welches, ohne Beschränkung angeordnet, das gesammte verarbeitete und unverarbeitete Gold und Silber des Testators trifft, bloß mit Ausnahme des baaren Geldes [27], des goldenen und silbernen Hausraths und der goldenen und silbernen Zierrathen an anderen Sachen [28], wofür aber wieder die an den Gold oder Silbersachen befestigten anderweitigen Bestandtheile mitfolgen [29]. Ist bloß eine bestimmte Quantität Gold oder Silber vermacht, dann kommen die gewöhnlichen Regeln über vermachte Quantitäten zur Anwendung [30]; ist aber ein bestimmtes Gewicht von verarbeitetem Gold oder Silber vermacht, so hat der Legatar nur Anspruch auf Befriedigung aus den in der Erbschaft vorhandenen Gold- oder Silbergeräthschaften, soweit diese zureichen, wobei noch die zerbrochenen Sachen nicht in Anschlag kommen, und der Legatar, selbst wenn ihm die Auswahl zusteht, keine zusammengehörigen Gefäße trennen darf [31]. Ist endlich das geprägte Gold und Silber vermacht, dann sind außer dem vorräthigen Gelde auch die nicht coursirenden Münzen, sowie die Schaumünzen und die Medaillen zu geben [32]. In keinem Fall gebührt dem Legatar aber, was der Erblasser von andern zu fordern hatte [33]. *IX.* Das legatum vestium s. vestimentorum, welches außer den Kleidungsstücken jeder Art [34] nicht nur die Teppiche, die Decken und die Hüllen für Meublen und andre Sachen [35], sondern auch alle fertigen Gewebe, selbst wenn sie

---

25) l. 7. § 2. l. 8. l. 10. D. eod.
26) l. 6. pr. l. 7. § 1. l. 11. D. eod.
27) l. 19. pr. l. 27. § 1, 4. D. de auro leg. (34, 2.) verglichen mit l. 28. D. eod.
28) l. 19. § 6, 8, 9. l. 27. § 5. D. eod.
29) l. 19. § 4, 5, 20. l. 27. § 6. l. 29. D. eod.
30) l. 1. § 1. l. 19. § 1, 35. D. eod.
31) l. 19. § 2, 3. l. 27. § 3. D. eod.
32) l. 27. § 4. D. eod.
33) l. 27. § 2. D. eod.
34) l. 23. l. 24. l. 25. pr. § 1—9. l. 26. l. 33. D. eod.
35) l. 23. § 1. l. 25. § 1—3. D. eod.

noch nicht vom Webstuhl abgeschnitten sind, umfaßt [36]. *X.* Das legatum ornamentorum, wozu nur die wirklich brauchbaren Schmucksachen gehören; noch nicht verwendete lose Perlen, Edelsteine u. dgl. m. dagegen nicht [37]. *XI.* Das legatum mundi, welches bloß die zur Reinlichkeit und zur Besorgung des Anzugs dienenden Gegenstände befaßt [38]. *XII.* Das legatum unguentorum, welches sich auf die Salben, die Dele, die Pomade, die wohlriechenden Wasser und andern dergleichen Dinge bezieht, deren sich der Erblasser der Annehmlichkeit, der Reinlichkeit oder der Gesundheit wegen bediente [39]. *XIII.* Das legatum lini, welches das sämmtliche Leinenzeug und die gesammte Leinwand des Erblassers ohne Rücksicht auf die Farbe enthält [40], wogegen *XIV.* das legatum lanae nur die ungefärbten und ungenähten Wollenzeuge, und die unverarbeitete Wolle, jedoch nicht bloß die Schafwolle, betrifft [41].

B. Vermächtniß dinglicher Rechte.

§ 381. Ein zweiter Hauptgegenstand der Vermächtnisse sind dingliche Rechte an Sachen, und zwar kann *I.* die Superficies auf zwiefache Weise vermacht werden, indem es nicht bloß angeht *1)* daß der Eigenthümer eines Grundstücks daran eine Superficies durch Vermächtniß bestellt [1], sondern auch *2)* daß ein Superficiar einem andern sein Recht vermacht, wo die Erben das etwa rückständige Solarium abtragen müssen [2]. *II.* Die Emphyteuse kann nur auf die letztere Weise Gegenstand eines Vermächtnisses seyn [3], wobei die Erben wieder rückständige Canonsgelder zu entrichten haben [4], der Legatar aber das Laude-

---

36) l. 22. D. eod.
37) l. 25. § 10, 11. l. 26. l. 37. l. 40. § 2. D. eod.
38) l. 8. l. 25. § 10. l. 32. § 7. l. 39. pr. D. eod.
39) l. 21. § 1. l. 25. § 12. D. eod.
40) l. 70. § 11, 12. D. de legat. III. (32.)
41) l. 70. pr. § 1—10. D. eod.
1) l. 1. § 7. D. de superfic. (43, 18.)
2) l. 39. § 5. D. de legat. I. (30.)
3) l. 71. § 6. D. eod. Würde eine Emphyteuse durch Vermächtniß bestellt, so müßte der Erbe erst den hier nöthigen emphyteutischen Contract abschließen, und das Vermächtniß enthielte daher eine heredis obligatio, welche unter einen andern Gesichtspunct fällt (§ 385), aber es würde nicht unmittelbar ein dingliches Recht begründet.
4) l. 39. § 5. D. eod.

mium selbst bezahlen muß [5]. *III.* Das Vermächtniß eines Pfandrechts kann dagegen niemals die Uebertragung eines vorhandenen Pfandrechts, sondern nur die Bestellung eines neuen Pfandrechts, an Sachen des Testators oder des Erben betreffen, und selbst dieses Vermächtniß ist erst durch kaiserliche Constitutionen, namentlich von Septimius Severus anerkannt worden [6]. Wo dasselbe nur eine Forderung sichert, für welche die onerirten Erben ohnehin haften, wird es in Beziehung auf die Falcidische Quart den Vermächtnissen ohne Geldeswerth beizuzählen seyn; insofern aber die Erben durch dies Vermächtniß wirklich etwas verlieren können, wie wenn die Verpfändung für eine fremde Schuld geschehen ist, oder die eigene Sache eines von mehreren Miterben zum Gegenstande hat, sind die Grundsätze über bedingte Vermächtnisse darauf anzuwenden [7]. *IV.* Ebenso kann das Vermächtniß einer Servitut nur auf Bestellung einer solchen gehen. *1*) Realservituten setzen dabei natürlich voraus, daß der Legatar ein Grundstück hat oder erhält, dem die Servitut zustehen kann, und gehört das künftige praedium dominans Mehreren, so muß allen die Servitut vermacht seyn, weil ein theilweiser Erwerb einer Realservitut nicht Statt findet [8]. Unter dieser Voraussetzung entsteht aber auch die Servitut an eigenen Grundstücken des Testators ipso jure mit dem Anfall des Vermächtnisses, welcher, wenn keine Bedingung beigefügt ist, gleich mit dem Tode des Testators eintritt [9]. Hier kann daher der Legatar die Servitut unmittelbar vindiciren, d. h. durch die actio confessoria geltend machen [10], wogegen beim Vermächtniß einer Servitut an fremden Grundstücken nur die actio ex testamento anwendbar ist, weil hier die Erben erst die Servitut erkaufen müssen. Meh-

---

5) Denn nach l. 3. C. de jure emphyt. (4, 66.) soll ja der neue Eigenthümer das Laudemium bezahlen.

6) l. 26. pr. D. de pign. act. (13, 7.) l. 9. D. de annuis leg. (33, 1.) l. 12. D. de alim. leg. (34, 1.) l. 1. C. commun. de legat. (6, 43.)

7) M. s. § 373. Note 78.

8) l. 2. l. 3. l. 5. D. de serv. legata (33, 3.) l. 11. D. de servitut. (8, 1.) l. 18. D. comm. praed. (8, 4.) l. 49. § 1. D. ad leg. Falcid. (35, 2.) l. 140. § 2. D. de V. O. (45, 1.)

9) l. 3. l. 6. D. de serv. leg. (33, 3.) l. 5. § 1. D. quando dies (36, 2.)

10) l. 3. l. 7. D. de serv. leg. (33, 3.)

rere Onerirte haften solidarisch [11]. In einigen Fällen gilt eine Realservitut als stillschweigend legirt: *A.* wenn der Testator ein Grundstück auf eine, dem Wesen einer Servitut entsprechende Weise, zum Besten eines andern benutzt hat, und letzteres vermacht, wo der Legatar jene Benutzung als Servitut behält, selbst wenn auch das dienende Grundstück nicht den Erben verbleibt, sondern ebenfalls einem andern vermacht ist [12]; *B.* wenn es der Bestellung einer Wegeservitut zu einem vermachten Grundstück bedarf, wo die Erben auch den erforderlichen Weg schaffen müssen [13] und *C.* wenn die Erben einem vermachten Hause das Licht verbauen könnten, wo der Legatar die servitus ne luminibus officiatur mit bekömmt [14]. Besondere Regeln über die Schätzung des Vermächtnisses von Realservituten giebt es nicht, aber zu einem Geldeswerth anzuschlagen ist dies Vermächtniß allerdings [15].

2) Personalservituten sind freilich nicht durch den Besitz von Grundstücken auf Seiten des Legatars bedingt; dagegen muß dieser hier die Erbschaftsantretung erleben, da der Anfall des Vermächtnisses erst mit dieser erfolgt [16], obschon Labeo anderer Meinung war und, wie bei anderen Vermächtnissen, nur auf den Tod des Erblassers gesehen wissen wollte [17]. Die Bestellung von Personalservituten durch Vermächtniß kann aber auf dreifache Weise geschehen: *A.* indem das Eigenthum einer Sache vermacht, aber den Erben eine Personalservitut daran vorbehalten [18], oder *B.* indem umgekehrt das Eigenthum den Erben gelassen und einem andern eine Personalservitut an der Sache

---

11) l. 7. D. eod. l. 80. § 1. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

12) l. 1. l. 3. l. 4. D. de servit. leg. (33, 3.)

13) l. 44. § 9. D. de legat. I. (30.) l. 15. § 1. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.) l. 1. § 3. D. si ususfr. pet. (7, 6.) l. 2. § 2. D. si servit. (8, 5.)

14) l. 10. D. de serv. praed. urb. (8, 2.) l. 30. D. de usufr. (7, 1.)

15) l. 80. § 1. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

16) l. 2. l. 3. l. 5. § 1. l. 9. l. 14. pr. § 1. D. quando dies (36, 2,) l. 7. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.) l. 18. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.) l. un. § 2—4. D. quando dies ususfr. legati cedat. (7. 3.) Fragm. Vat. § 44, 60, 62.

17) Fragm. Vat. § 60.

18) § 1. J. de usufr. (2, 4.) l. 6. pr. D. eod. (7, 1.) l. 1. § 4. l. 2. l. 3. pr. D. de usufr. accresc. (7, 2.) l. 26. pr. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.)

vermacht [19], oder *C.* indem dem einen das Eigenthum einer Sache, dem andern eine Personalservitut daran vermacht wird, in welchem letzteren Fall, wenn nicht das Gegentheil vom Testator bestimmt ist, auch der, welcher das Eigenthum erhält, an der Servitut Theil nehmen soll [20]. Unter mehreren Collegataren tritt hier das Anwachsungsrecht nicht bloß dann ein, wenn einer seinen Antheil nicht erwirbt, sondern auch, wenn einer nachher wegfällt, wo sein Recht auf die andern übergeht, so daß die Servitut im vollen Umfange bis zum Wegfallen des letzten bestehen bleibt [21] und noch singulairer ist, daß auch, wenn sein Theil aberkannt worden ist, nachher dennoch beim Wegfallen anderer, in Beziehung auf deren Theile sein Recht aus dem Legat wieder geltend machen darf, ohne daß ihm die exceptio rei judicatae entgegenstände [22]. Indessen gilt dies nicht auch bei Erben, denen nur die Servitut vorbehalten ist, da sie dabei gar nicht als Legatare angesehen werden, daher sie auch nicht das Anwachsungsrecht genießen, sondern sowie einer von ihnen stirbt, der, dem das Eigenthum vermacht ist, gleich an dessen Stelle in den Genuß tritt [23]. Ist die Servitut an eigenen Sachen des Testators vermacht, dann kann dieselbe unmittelbar mit der actio confessoria gegen jeden geltend gemacht werden, was nach älterem Recht freilich nur beim legatum vindicationis Statt fand [24]; mit der actio ex testamento kann aber auch von den onerirten Erben gefordert werden, daß sie die Sache herbeischaffen und zur Benutzung übergeben [25] und bei Grundstücken

---

19) § 1. J. cit.

20) § 1. J. cit. l. 19. l. 26. § 1. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.) l. 9. D. de usufr. accresc. (7, 2.) l. 6. pr. D. de usufr. ear. rer. (7, 5.)

21) l. 1. § 1, 3. l. 3. § 2. D. de usufr. accresc. (7, 2.) Paul. S. R. III, 6. § 26.

22) l. 33. § 1. D. de usufr. (7, 1.) l. 10. D. de usufr. accresc. (7, 2.) l. 14. § 1. D. de exc. rei jud. (44, 2.)

23) l. 1. § 4. l. 2. l. 3. pr. l. 6. § 1. D. de usufr. accresc. (7, 2.) Wenn der Legatar erst nach gewisser Zeit das Eigenthum haben sollte, versteht es sich, daß bis dahin die Erben des verstorbenen Erben den Genuß jure dominii behalten. l. 26. pr. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.)

24) Fragm. Vat. § 52. Paul. S. R. III, 6. § 17.

25) l. 3. pr. D. de usufr. (7, 1.) l. 6. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.) Paul l. c.

müssen überdies die Erben den erforderlichen Weg dazu liefern [26]. Für die Schätzung des Vermächtnisses ist anzuschlagen, wieviel der jährliche Ertrag der Servitut ausmacht. Insofern dann die Servitut auf bestimmte Jahre bestellt ist, wie es angeht [27], bildet der Gesammtertrag dieser Jahre den Werth des Vermächtnisses; wenn aber die Servitut auf Lebenszeit bestellt ist, muß ermittelt werden, wie viele Jahre der Legatar wahrscheinlich noch leben werde, wobei für Legatare unter dreißig Jahren, 30 Jahre, für ältere Legatare so viele Jahre als an 60 fehlen, und für bereits sechzigjährige Legatare immer 5 Jahre anzunehmen sind [28]. Soll jedoch die Servitut nur nach einer gewissen Zeit beginnen, dann muß der Erbe auch hier den bis dahin gezogenen Ertrag auf seine Quart anrechnen [29] und ebenso, wenn die Servitut nur periodisch ausgeübt werden darf, den ihm gehörenden Ertrag der Zwischenperioden [30]. Nach der Regel: servitus servitutis non datur entsteht zwar keine wahre Personalservitut, wenn der Gebrauch oder Nießbrauch einer vorhandenen Realservitut vermacht wird; doch muß dann der Erbe dem Legatar lebenslänglich die Benützung dieser Servitut gewähren [31]. Ist der Testator bloß Miteigenthümer der Sache, woran er den Ususfructus vermacht hat, so entsteht die Servitut nur an seinem ideellen Antheil, dauert an diesem aber auch dann fort, wenn nachher eine Realtheilung erfolgt ist [32] und betrifft das Vermächtniß verzehrbare Sachen, dann kommen selbstverständlich die Grundsätze über den

---

26) Fragm. Vat. § 54. l. 15. § 1. D. eod. l. 1. § 2, 3. D. si ususfr. pet. (7, 6.) l. 41. pr. D. de serv. praed. urb. (8, 2.) l. 2. § 2. D. si serv. vind. (8, 5.)

27) Fragm. Vat. § 48, 52. l. 6. l. 35. l. 37. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.) Paul. III, 6. § 33.

28) l. 68. pr. D. ad leg. Falc. (35, 2.) Sind Collegatare vorhanden, dann kömmt es natürlich nur auf das Alter des jüngsten an, weil ja einer zuletzt den Genuß allein behält (Note 21) und der Wahrscheinlichkeitsrechnung zufolge, dies stets der jüngste seyn wird. Auffallend ist, daß nach l. 68. pr. D. cit. auch beim legatum ususfructus an eine juristische Person, nur eine 30jährige Dauer in Anschlag gebracht werden soll, obgleich der Nießbrauch hier wirklich 100 Jahre dauert, m. s. § 181. No. IV.

29) l. 7. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.)

30) l. un. pr. § 1. D. quando dies ususfr. leg. ced. (7, 3.) l. 13. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.) Fragm. Vat. § 68.

31) l. 1. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.)

32) l. 31. D. eod.

Quasiususfructus hier zur Anwendung [33]. Wegen der vorübergehenden Natur der Personalservituten geht es auch an, dieselben successiv mehreren zu vermachen, so daß ein neuer Legatar eintreten soll, nachdem der erste gestorben seyn oder auf andere Weise die Servitut verloren haben wird [34]. Es liegt darin weder eine eigentliche Substitution, noch ein dem ersten Legatar auferlegtes Fideicommiß, obgleich auch ein solches hier zulässig ist [35], sondern der spätere Legatar erhält ein selbstständiges, aber bedingtes Vermächtniß, welches ihm unmittelbar von den Erben zu Theil wird, die deshalb auch davon die Quart abziehen können. Sogar derselben Person kann für den Fall, daß sie eine ihr vermachte Servitut verlieren sollte, diese wieder vermacht seyn, wo ihr dann von Neuem ein Recht auf die Servitut zusteht [36].

C. Vermächtniß von Forderungen und Schulden.

§ 382. Ein fernerer Gegenstand der Vermächtnisse sind Obligationsverhältnisse, und zwar können diese es auf dreifache Weise seyn, als legatum nominis, als legatum liberationis und als legatum debiti. *I.* Das legatum nominis ist das Vermächtniß einer Forderung, welches auch schon angenommen wird, wenn nur die, über eine Forderung vorhandene Schuldverschreibung vermacht ist [1]. Der Erbe wird dadurch obligirt, die Forderung zu cediren [2], wiewohl der Legatar dieselbe auch ohne Cession actione utili einklagen darf, wenn nicht schon gegen den Schuldner geklagt ist, wo nach Gratians Bestimmung nicht einmal Cession zulässig seyn, sondern der Erbe den Betrag auszahlen soll [3]. Existirt die Forderung gar nicht, so ist das Vermächtniß ungültig und der Erbe braucht nicht den Betrag zu bezahlen, selbst

---

33) Ulp. XXIV, 26, 27. M. s. § 183. No. 2.

34) l. 5. pr. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.)

35) l. 4. l. 29. § 2. D. eod. l. 9. pr. D. usufr. quemadm. cav. (7, 9.) l. 29. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.)

36) l. 3. pr. l. 5. pr. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.) l. 8. D. de annuis leg. (33, 1.) l. 23. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.)

1) l. 59. D. de legat. III. (32.)

2) § 21. J. de legat. (2, 20.) l. 44. § 6. l. 75. §. 2. D. de legat. I. (30.)

3) l. 18. C. eod. (6, 37.) verglichen mit l. 3, l. 4. § 1. C. de litigiosis (8, 37.) Nov. 112. c. 1.

wenn eine Summe vom Testator angegeben seyn sollte [4], und hat der Testator die Forderung eincassirt oder erlassen, so erlischt das Vermächtniß, insofern nicht eine entgegengesetzte Absicht des Testators aus den Umständen hervorgeht [5]. Für die Berechnung der Falcidischen Quart wird dies Vermächtniß nur zu dem Werthe dessen angeschlagen, was der Schuldner wirklich zu zahlen vermag [6]. *II.* Das legatum liberationis bezeichnet im engern und eigentlichen Sinn, wenn der Testator einem seiner Schuldner dessen Schuld durch Vermächtniß erläßt, wo dieser sich freilich mit der exceptio legati schützen, aber auch eine formelle Acceptilation von den Erben verlangen kann [7]. Hat der Legatar einen correus debendi, so kömmt es darauf an, ob der Testator die Schuld völlig erlassen, oder nur den Legatar allein befreien wollte, indem im ersten Fall auch der correus die exceptio legati erhält, im letzten Fall dagegen nicht [8]. Bei alternativen Obligationen wird aber schon der Erlaß eines der schuldigen Objecte im Zweifel immer als Erlaß der ganzen Schuld angesehen [9]. Ist eine größere Summe erlassen als der Legatar schuldig war, so wird doch nur die wirkliche Schuld aufgehoben [10], und ist die Schuld gar nicht vorhanden, so ist das Vermächtniß nichtig [11], sowie es auch erlischt, wenn die Schuld noch bei Lebzeiten des Testators getilgt worden ist, während, wenn die Erben die Schuld eingehoben haben, deren Betrag an den Legatar zu restituiren ist [12]. Für die Berechnung der Falcidischen Quart wird die erlassene Schuld zu ihrem vollen Betrage, ohne Rücksicht auf die Zahlungsfähigkeit des Schuldners angeschlagen [13]. Im weiteren Sinn wird unter dem legatum liberationis aber auch verstanden *1)* wenn den Erben auferlegt ist, eine Forderung nicht vor einer

---

4) l. 71. § 1, 2. D. de legat. I. (30.)

5) l. 71. § 2. D. eod. l. 11. § 13. D. de legat. III. (32.) § 21. J. cit. l. 21. pr. D. de liberat. leg. (34, 3.)

6) l. 82. D. ad leg. (35, 2.) Dies ist die Stelle, in welcher die bekannten Tres partes der Handschriften anfangen.

7) § 13. J. de legat. (2, 20.) l. 3. § 3. l. 25. D. de liberat. leg. (34, 3.) l. 8. § 1. D. de doli except. (44, 4.)

8) l. 2. pr. l. 3. § 3—5. l. 5. l. 6. l. 10. D. de liberat. legata. (34, 3.)

9) l. 7. § 1. D. eod.

10) l. 7. § 2. D. eod.

11) l. 25. D. eod.

12) l. 7. § 4—7. l. 13. l. 21. pr. § 2. D. eod.

13) l. 22. § 3. l. 82. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

gewissen Zeit geltend zu machen, also bis dahin auch keine Zinsen zu nehmen [14], oder wenn **2)** die Erben Schulden eines anderen für ihn bezahlen sollen [15], oder wenn **3)** nicht eine Forderung, sondern ein dingliches Recht des Testators an Sachen des Legatars durch das Vermächtniß aufgegeben wird, was sogar indirect geschehen kann, da, wenn der Testator jemandem seine eigene Sache vermacht hat, wenigstens die Rechte erlöschen, die dem Testator an dieser Sache zustanden [16]. Es kann übrigens auch das eigentliche legatum liberationis indirect angeordnet werden, wie wenn dem Miether eines Grundstücks der Nießbrauch desselben, oder die Wohnung darin vermacht wird, worin eine Befreiung von den Verbindlichkeiten aus dem Miethcontract liegt, die auf Verlangen des Legatars auch formell erfolgen muß [17]. *III.* Das legatum debiti endlich heißt, wenn ein Schuldner seinem Gläubiger vermacht hat, was er ihm schuldig ist, ein Vermächtniß, welches zwar als bedeutungslos nicht gilt, insofern es dem Legatar nichts gewährt, als was er ohnehin fordern konnte [18], dagegen besteht, wenn es ihm auf irgend eine Weise Vortheil bringt, wie wenn die Schuld nicht klagbar war, wo nun doch die actio ex testamento auf Erfüllung zusteht [19], oder wenn die Klage aus der Forderung zu den Prätorischen Annalklagen oder überhaupt zu den Temporalklagen gehört [20], oder wenn der Schuld Bedingungen, Zeitbestimmungen oder Modus beigefügt waren, während das Vermächtniß keine solchen Beschränkungen enthält [21], vorzüglich aber wenn gar keine Schuld bestand, wo die Erwähnung der Schuld als eine bloße, absichtlich falsche Demonstration betrachtet wird, vorausgesetzt, daß der Te-

---

14) § 13. J. de legat. (2, 20.) l. 8. § 1—3. D. de liber. legata (34, 3.)

15) § 22. J. eod. l. 8. pr. D. eod.

16) l. 71. § 5. D. de legat. I. (30.) l. 1. § 1. D. de liberat. leg. (34, 3.)

17) l. 30. § 1. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.) l. 18. D. de liberat. leg. (34, 3.)

18) § 14. J. de legatis (2, 20.) l. 29. D. de jure dot. (23, 3.) l. 29. D. de legat. I. (30.) l. 1. § 10. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

19) l. 28. pr. D. de legat. I. (30.) l. 13. D. de liberat. leg. (34, 3.)

20) l. 28. pr. D. cit.

21) l. 29. D. eod. l. 82. pr. D. de legat. II. (31.) l. 14. D. de liberat. leg. (34, 3.) § 14. J. de legatis (2, 20.)

stator die angeblich schuldige Summe genannt hat, da man hier sonst gar nicht wissen könnte, wie viel die Erben zu geben hätten [22] und daß nicht von individuell bestimmten Sachen die Rede ist, die der Erblasser weder besitzt noch dem Legatar schuldig ist [23]. In dem zuletzt genannten Fall ist natürlich das Vermächtniß zum vollen Betrage der vermachten Summe anzuschlagen; sonst aber ist das legatum debiti bei der Berechnung der Falcidischen Quart nur nach dem Vortheil zu schätzen, den das Legat im Vergleich mit der ursprünglichen Forderung gewährt [24]. Daß einem Creditor etwas anderes als der Gegenstand seiner Forderung vermacht wird, gilt selbst, wenn dies das dafür bestellte Pfand ist, nicht als Abfindung desselben, daher er durch Annahme des Vermächtnisses nicht seine Forderung verliert [25].

D. Vermächtniß einer Dos.

§ 383. Eine Art des legatum debiti ist die dos relegata, wenn der Ehemann seiner Frau, oder wem sonst die Dos nach Auflösung der Ehe gebührt, diese vermacht, was, sofern der Mann wirklich eine Dos empfangen hat, stets ein gültiges Vermächtniß ist, weil wenigstens die Termine wegfallen, welche sonst bei der Restitution der Dos Statt finden [1]. So lange die von Justinian aufgehobenen Abzüge von der Dos, retentiones ex dote zulässig waren, hatte das Vermächtniß auch die Wirkung, daß diese Abzüge wegfielen, mit alleiniger Ausnahme des Abzugs nothwendiger Verwendungen, weil diese die Dos ipso jure vermindern [2]. Ist die Dos vom Legatar selbst versprochen, aber nicht wirklich gegeben, dann bewirkt das Vermächtniß nur seine Befreiung von der Bestellung [3]; ist dagegen sonst die vermachte Dos nicht vorhanden, jedoch der Betrag angegeben, so müssen

---

22) l. 71. § 1. D. de legat. I. (30.) l. 25. D. de liberat. legata (34, 3.)

23) l. 1. § 7. D. de dote praelegata (33, 4.)

24) l. 28. § 1. D. de legat. I. (30.) l. 82. pr. D. de legat. II. (31.) l. 1. § 10. l. 5. D. ad leg. Falcid. (35, 2)

25) l. 85. D. de legatis II. (31.)

1) § 15. J. de legatis (2, 20.) l. 1. § 2. l. 4. D. de dote praeleg. (33, 4.)

2) l. 1. § 3, 4. l. 5. D. eod.

3) l. 1. § 7. D. eod.

die Erben diesen Betrag bezahlen [4] und ebenso müssen dieselben, wenn der Erblasser den Betrag einer empfangenen Dos zu groß angegeben hat, oder wenn bestimmte Sachen als zur Dos gehörig bezeichnet sind, das Fehlende zuschießen und jene Sachen geben [5], während, wo es an einer Angabe des Betrages fehlt, das Vermächtniß nur das befaßt, was auch bei der Restitution der Dos herauszugeben wäre [6], und deshalb auch dem Legatar keine Lasten auferlegt werden können und keine Falcidische Quart abgezogen werden darf [7]. Anders verhält es sich, wenn der Testator ausdrücklich nicht die Dos selbst, sondern nur deren Werth vermacht hat. Nach einem Prätorischen Edict, das edictum de alterutro genannt, müßte in diesem Falle die Frau wählen, ob sie das Vermächtniß oder ihre Dos haben wollte [8]; allein Justinian hat bestimmt, daß, wo nicht eine entgegengesetzte Absicht des Testators klar vorliegt, die Frau sowohl das Vermächtniß, als die Dos soll fordern können [9]. Die Dos kann aber noch auf andere Weise Gegenstand eines Vermächtnisses seyn. *I.* Es kann nämlich der Vater eines Ehemanns diesem, die für ihn empfangene Dos im Fall der Enterbung vermachen, oder neben der Einsetzung zum Erben prälegiren. Auch darin liegt gewissermaßen ein legatum debiti, weil ja dem Ehemann nach dem Tode seines Vaters die Dos gesetzlich zufällt [10]; aber es muß hier der Ehemann den Erben seines Vaters Caution leisten, sie gegen die Forderung der Frau oder anderer Personen auf Restitution der Dos nach Auflösung der Ehe, zu vertreten [11]. *II.* Ferner kann der Vater eines Ehemanns die Dos unmittelbar der Ehefrau vermachen, wo die Erben des Vaters den Ehemann wegen der ihm entzogenen Benutzung der Dos während der Ehe entschädigen müssen, sofern nur ersichtlich ist, daß der Testator der Frau die Dos

---

4) l. 6. § 1. D. eod. § 15. J. de legatis (2, 20.)

5) l. 1. § 8. l. 2. § 1. l. 3. l. 6. pr. l. 12. D. eod.

6) l. 1. pr. § 5, 6, 15. l. 9. l. 15. D. eod.

7) l. 1. § 13. l. 2. pr. § 1. D. eod. l. 81. § 1. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

8) l. 7. pr. C. Th. de testamentis (4, 4.) verglichen mit l. 2. § 1. l. 8. l. 10. D. de dote praeleg. (33, 4.)

9) l. un. § 3. C. de rei uxor. act. (5, 13.)

10) M. s. § 111. Note 15.

11) l. 1. § 10, 11. l. 7. pr. § 1—5. D. de dote praeleg. (33, 4.)

nicht erst nach der Ehe habe zuwenden wollen [12]. *III.* Ein dritter Fall ist, wenn der Ehemann die Dos einem andern, welcher keinen Anspruch darauf hat, vermacht, was nur gültig ist, wenn entweder der Testator bestimmt erklärt hat, seine Erben doppelt bebürden zu wollen, mit dem Vermächtniß und der Restitution der Dos, indem sonst ein Irrthum des Testators angenommen wird [13], oder wenn dem Legatar auferlegt ist, die Dos wieder an den, welchem sie gesetzlich zukömmt, herauszugeben [14]. *IV.* Ein vierter Fall ist, wenn die Ehefrau ihrem Mann die Dos vermacht, was ein legatum liberationis in Betreff der Herausgabe der Dos enthält [15]. *V.* Endlich kann auch die Bestellung einer Dos durch ein Vermächtniß angeordnet werden, wobei es zulässig ist, die Größe dem billigen Ermessen dritter Personen zu überlassen [16] und die Klagen aus dem Vermächtniß auch dem Ehemann oder Bräutigam der Legatarin zustehen [17]. Wird die Dos einer Braut vermacht und die Ehe kommt nicht zu Stande, dann erlischt das Vermächtniß, außer wenn die Legatarin zur Vollziehung der Ehe bereit war, die Auflösung des Verlöbnisses also nicht von ihr ausgegangen ist [18].

E. Vermächtniß wiederholter Leistungen.

§ 384. Sehr häufig betrifft ein Vermächtniß wiederholte Leistungen zu bestimmten Zeiten, wo dasselbe nach Verschiedenheit der Termine ein legatum annuum, menstruum, diurnum heißt. Dabei sind drei Fälle möglich. *I.* Das Vermächtniß soll zu ewigen Zeiten von dem Onerirten und seinen Successoren entrichtet werden. Hier wird die jährliche Leistung als vierprocentige Zinse angesehen, und das Capital, welches diese Zinse ergiebt, gilt als der Betrag des Vermächtnisses [1]. *II.* Das Vermächtniß ist nur für eine gewisse Zeit angeordnet. Alsdann

---

12) l. 1. § 9. D. eod.
13) l. 16. D. eod.
14) l. 1. § 12. D. eod.
15) l. 11. D. eod.
16) l. 14. D. eod. l. 43. D. de legatis III. (32.) l. 69. § 4. D. de jure dotium (23, 3.)
17) l. 29. l. 48. § 1. D. eod.
18) l. 71. § 3. D. de cond. et demonstr. (35, 1.)
1) l. 3. § 2. D. ad leg. Falc. (35, 2.) l. 6. l. 20. § 1. D. de annuis leg. (33, 1.)

wird jede Terminzahlung als ein besonderes bedingtes Vermächtniß behandelt, daher nur diejenigen Termine, deren Eintritt der Legatar erlebt hat, auszuzahlen sind, der Erbe aber auch von jedem Termine die inzwischen gezogenen Nutzungen auf seine Quart anrechnen muß [2], und vorläufig abzuwarten ist, ob so viele Termine zur Auszahlung kommen, daß es nöthig wird, einen Abzug zu machen [3]. *III.* Das Vermächtniß ist auf die Lebenszeit des Legatars oder eines andern hinterlassen. In diesem Fall wird nach einer Wahrscheinlichkeitsrechnung bestimmt, wie lange vermuthlich die Person, auf welche es ankommt, noch leben werde, und wie viele Termine also der Onerirte vermuthlich werde auszahlen müssen, worauf die Schätzung ebenso wie im vorigen Fall geschieht [4]. Ueber die wahrscheinliche Lebensdauer einer Person nach ihrem gegenwärtigen Alter, ist für diesen Zweck eine Tabelle aufgestellt [5]; indessen scheint es, daß schon die Römer in der späteren Zeit die einfachere Regel, welche beim Vermächtniß von Personalservituten aufgekommen war [6], auch hier befolgten [7]. Gleichartigkeit der successiven Leistungen ist nicht gerade nöthig [8], aber bestimmt müssen dieselben seyn, wenn nicht

---

2) l. 4. l. 11. D. eod. l. 10—12. D. quando dies (36, 2.) Nicht entgegen ist l. 18. pr. D. de ann. leg. (33, 1.)

3) l. 47. pr. l. 55. D. ad leg. Falcid. (35, 2.)

4) l. 55. l. 68. pr. D. eod.

5) l. 68. pr. D. cit. Hiernach ist bei einem

Alter von	1—20	Jahren	eine Lebensdauer	anzunehmen	von	30 Jahren
	20—25	"	"	"	"	28 "
	25—30	"	"	"	"	25 "
	30—35	"	"	"	"	22 "
	35—40	"	"	"	"	20 "
	40—50	"	"	"	"	so vielen Jahren als an 60 fehlen, weniger eins;
	50—55	Jahren	eine Lebensdauer	anzunehmen	von	9 Jahren
	55—60	"	"	"	"	7 "
	60 und darüber	"	"	"	"	5 "

6) M. s. § 381. Note 28.

7) Die l. 68. pr. D. cit. drückt sich darüber sehr zweideutig aus, so daß man nicht sieht, ob die Abweichung bloß das legatum usus-fructus betroffen habe. So viel ist aber gewiß, daß man nicht aus der viel älteren l. 8. D. de annuis leg. (33, 1.) von Gajus schließen darf, daß eine beim legatum usufructus angenommene Berechnung auch beim legatum annuum gelten müsse.

8) l. 11. D. quando dies. (36, 2.)

aus andern Umständen erhellt, was und wie viel gemeint sey [9], oder die Bestimmung der Quantität dem billigen Ermessen überlassen ist [10]. Wenn der Onerirte nicht Erbe ist, so darf er selbst, wo der Erbe ihm einen Abzug wegen der Falcidischen Quart gemacht hat, darum nichts in seinen fortlaufenden Leistungen kürzen [11]. Eine Unterart des Vermächtnisses regelmäßig wiederkehrender Leistungen ist das Vermächtniß des Unterhalts, legatum alimentorum [12], bei welchem, wenn es auf Lebenszeit hinterlassen ist, die vermuthliche Lebensdauer ebenso wie beim legatum annuum berechnet wird [13], aber mehrere Besonderheiten Statt finden. Denn *1)* an Unmündige bis zur Mündigkeit hinterlassen, soll die Unmündigkeit nach Hadrians Bestimmung bei Frauenzimmern bis zum vollendeten 14ten, bei Mannspersonen bis zum vollendeten 18ten Jahre gerechnet werden [14]. *2)* Es darf ferner, zufolge einer Oration Marc. Aurels der Legatar sich nur mit obrigkeitlicher Genehmigung über die vermachten Alimente mit dem Onerirten vergleichen [15] und *3)* das Vermächtniß ist nicht nur dann gültig, wenn der Testator den Betrag der zu gebenden Alimente bestimmt, oder die Bestimmung dem billigen Ermessen des Onerirten oder eines Dritten überlassen hat [16], sondern auch, wenn nichts darüber gesagt ist, wo dem Richter die Festsetzung der Quantität gebührt [17], der auch sonstige Anordnungen treffen kann, die darauf abzwecken, die Entrichtung der Alimente und die ordentliche Verwendung zu sichern [18]. Bei der Bestimmung der Alimente durch den Richter oder einen Andern, ist zunächst darauf zu sehen, ob sich der vermuthliche Wille des Testators über diesen Punkt ermitteln läßt, sonst aber die Größe des Vermögens und der Stand der Personen in Betracht zu ziehen [19]. Wo es angeht und der Testator

---

9) l. 14. D. de annuis leg. (33, 1.)
10) l. 3. § 2—4. D. eod.
11) l. 21. § 1. D. eod. l. 25. § 1. D. ad leg. Falc. (35, 2.)
12) l. 8. D. de alim. leg. (34, 1.)
13) l. 68. pr. D. ad leg. Falc. (35, 2.)
14) l. 14. § 1. D. de alim. leg. (34, 1.)
15) l. 8. D. de transact. (2, 15.) l. 8. C. eod. (2, 4.)
16) l. 5. l. 10. § 2. D. de alim. leg. (34, 1.)
17) l. 22. pr. D. eod.
18) l. 3. D. eod. l. 89. pr. D. ad leg. Falcid. (35, 2.)
19) l. 10. § 2. l. 14. § 1. l. 16. § 3. l. 22. pr. D. de aliment. leg. (34, 1.)

nicht bloß einen gewissen Theil des Unterhalts, etwa nur die Nahrung vermacht hat, ist dem Legatar alles zu geben, was zu seinen standesmäßigen Bedürfnissen an Wohnung, Kleidung, Nahrung und Feuerung gehört [20], aber nicht auch, was seine geistige Ausbildung erfordert [21], wenn nicht dem Onerirten auferlegt ist, auch dafür zu sorgen [22]. Steigen die Bedürfnisse des Legatars mit den Jahren, so ist auch darauf Rücksicht zu nehmen [23]. Als eine zweite Unterart der legata annua läßt sich auch das legatum reditus betrachten, wenn der Ertrag bestimmter Objecte gewisse Zeit hindurch an einen andern abgeliefert werden soll, wobei dann keine Art des Ertrages auszunehmen ist [24].

F. Vermächtniß von Handlungen oder Unterlassungen.

§ 385. Meistens bezwecken zwar die Vermächtnisse ein Geben, indessen können sie auch eine obligatio faciendi vel non faciendi begründen, vorausgesetzt, daß das auferlegte Thun oder Unterlassen erlaubt und ein solches ist, welches einen Geldeswerth hat [1]. Der Hauptfall eines legatum in non faciendo ist die Auflage an die Erben oder einen sonstigen Successor, eine Forderung entweder gar nicht oder nicht vor einer gewissen Zeit geltend zu machen [2], worin eine Art legatum liberationis liegt. Zu den auf ein Thun gerichteten Vermächtnissen gehört dagegen insonderheit die Auflage *1)* mit einem andern einen bestimmten, für diesen vortheilhaften Vertrag abzuschließen, wo der daraus für den Legatar erwachsende Vortheil als der Werth des Legats gilt [3]; *2)* zum Besten eines Andern gewisse Arbeiten oder Werke vorzunehmen [4], wobei, wenn von öffentlichen Werken die Rede

---

20) l. 1. l. 6. l. 7. l. 14. § 3. l. 21. D. eod.

21) l. 6. l. 7. D. eod.

22) l. 7. l. 23. D. eod.

23) l. 10. § 2. D. eod.

24) l. 78. § 12. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

1) l. 112. § 3. l. 114. § 8. D. de legat. I. (30.) l. 41. § 8. D. de legatis III. (32.) l. 92. D. de cond. et dem. (35, 1.)

2) § 13, 21. J. de legatis (2, 20.) l. 8. § 1—3. D. de liberat. legat. (34, 3.) l. 8. § 1. D. de doli exc. (44, 7.)

3) l. 49. § 8, 9. l. 66. D. de legat. I. (30.) l. 11. § 15. D. de legat. III. (32.) l. 19. l. 30. § 1. l. 87. pr. D. ad leg. Falc. (35, 2.) l. 13. § 5. D. de hered. petit. (5, 3.)

4) § 21. J. de legatis (2, 20.) l. 49. § 4. D. de legat. II. (31.) l. 3. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.) Paul. S. R. III, 6. § 10.

ist, die Commüne, in welcher diese errichtet werden sollen, als honorirt betrachtet wird, auch wenn der Testator dies nicht gesagt hat und der Richter nöthigenfalls die Frist für die Vollendung des Werks bestimmen kann [5] und 3) einen Sklaven frei zu lassen, das fideicommissum libertatis, welches zwar erst mit den Fideicommissen klagbar geworden, aber seitdem vollkommen gültig [6] und in mehreren Beziehungen sogar privilegirt ist, da es dem Abzuge der Falcidischen Quart nicht unterliegt [7], gleich mit der Fälligkeit mora ex re dabei eintritt [8] und eine Reihe von Senatsschlüssen, welche schon in anderer Verbindung vorgekommen sind, die Erlangung der vermachten Freiheit auf eigenthümliche Weise erleichtert und gesichert hat [9]. Ein gültiges Vermächtniß ist auch die Auflage, einem Anderen nützlichen Unterricht ertheilen zu lassen, selbst wenn die Art des Unterrichts nicht bezeichnet seyn sollte, wo der Richter zu ermessen hat, welcher Unterricht dem Legatar für sein Fortkommen förderlich sey [10].

G. Vermächtniß einer universitas juris.

§ 386. Gewissermaßen den Uebergang zu den Universalvermächtnissen, obgleich selbst noch zu den Singularvermächtnissen gezählt, bilden diejenigen Vermächtnisse, welche einen Inbegriff verschiedenartiger Vermögensobjecte, also eine sogenannte universitas juris zum Gegenstande haben, ohne doch die ganze Erbschaft des Testators oder einen Bruch davon zu betreffen. Ein solches Vermächtniß kann auch das Vermächtniß einer Dos seyn, wo diese aus verschiedenartigen Dingen besteht [1], vorzüglich aber kommen zwei Vermächtnisse dieser Art vor. *I.* Das legatum

---

5) l. 6. § 2. D. de auro legato. (34, 2.) l. 17. § 8. D. de usuris. (22, 1.)

6) M. s. § 124. Note 6—10, § 312. Note 16. Dem Erforderniß, daß das Thun einen Geldeswerth haben muß, ist hier dadurch genügt, daß der Sklave einen Geldeswerth hat, den der Onerirte durch die Freilassung aufgiebt und der sich daher als der Betrag des Vermächtnisses ansehen läßt.

7) l. 8. § 9. D. de inoff. test. (5, 2.) l. 33, l. 34. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

8) M. s. § 224. Note 51.

9) M. s. § 124. Note 11—17.

10) l. 12. D. de legat. III. (32.)

1) M. s. § 383.

peculii, wenn das Peculium eines Sklaven oder eines Kindes, diesem selbst oder einem Andern vermacht wird, was im letzteren Fall beim Peculium eines Sklaven, zugleich mit diesem, oder ohne denselben geschehen kann [2]. In allen Fällen umfaßt das Vermächtniß, was sich beim Tode des Testators im Peculium befindet [3]. Davon kann indessen noch abgezogen werden, was der Inhaber des Peculiums dem Testator selbst, dessen Sklaven oder Kindern, oder dem Erben schuldig war [4]. Forderungen, die zum Peculium gehören, können die Erben zwar einklagen, müssen indessen den Betrag an den Legatar herausgeben [5]. Nur was der Testator selbst dem Inhaber des Peculiums schuldig war, kann der Legatar nicht klagend fordern, sondern nur in Compensation bringen, wenn ihm etwas abgezogen werden soll [6]. Peculiarschulden an Dritte gehen eigentlich nicht auf den Legatar über, doch kann der Erbe cautio defensum iri gegen die Creditoren verlangen und braucht sonst nicht das Vermächtniß zu erfüllen [7]. Wo das Peculium eines Sklaven nur mit diesem vermacht ist, erlischt das Vermächtniß durch Veräußerung, Freilassung oder Tod des Sklaven [8], wogegen, wenn dem Sklaven selbst die Freiheit und sein Peculium vermacht wird, seine Freilassung bei Lebzeiten des Testators das Vermächtniß nicht aufhebt [9]. *II.* Das legatum hereditatis, welches auf dreifache Weise vorkommen kann: *1)* Der einfachste Fall ist, wenn der Testator eine ihm zugefallene Erbschaft einem Andern vermacht, was nach Justinians Entscheidung auch anzunehmen ist, wenn der Testator den Legatar zum Erben dessen, von dem die Erbschaft herrührt, eingesetzt hat [10]. Die Wirkung ist hier der Veräußerung der Erbschaft durch den Erben ähnlich, indem der Erbe alles beim Tode des Testators noch von der vermachten Erbschaft Vorhandene an den Legatar abliefern, der Legatar aber auch die

---

2) l. 1. l. 6. § 2, 3. l. 8. § 8. l. 10. l. 19. § 2. l. 26. D. de pecul. leg. (33, 8.)

3) l. 8. § 3–5, 8. l. 15. l. 19. § 2. l. 25. D. eod.

4) l. 6. pr. § 1, 4, 5. l. 7. l. 8. pr. l. 9. § 1. l. 10. l. 16. D. eod.

5) l. 5. l. 19. § 1. l. 23. pr. D. eod.

6) l. 6. § 4. D. eod.

7) l. 17. l. 18. D. eod.

8) l. 1. l. 2. l. 12. D. eod.

9) l. 19. § 1. D. eod.

10) l. 14. C. de hered. instit. (6, 21.)

zu der Zeit noch nicht abgetragenen Schulden jener Erbschaft übernehmen muß [11]. Der Legatar kann daher hier einem Universalfideicommissar verglichen werden, und dies hat auch zur Folge gehabt, daß ihm wie einem solchen gestattet worden ist, den Erben, der nicht antreten will, zur Antretung zu zwingen und ihm dann auch die Erbschaft des Testators mit zu überlassen, wiewohl die Römischen Juristen darüber nicht ganz einverstanden gewesen zu seyn scheinen [12]. 2) Ein zweiter Fall ist, wenn dem Erben auferlegt ist, eine ihm von einem Dritten zugefallene Erbschaft an einen Andern herauszugeben, wo der Erbe zwar nicht genöthigt werden kann, die vermachte Erbschaft anzutreten, und wenn er dies nicht thut, das Vermächtniß erlischt, aber wenn er sie antritt oder angetreten hat, derselbe Erfolg wie im vorigen Fall Statt findet [13]. 3) Der dritte Fall endlich ist, wenn dem Erben auferlegt wird, sein eigenes Vermögen oder einen Bruch desselben bei seinem Tode einem Andern zu hinterlassen, was ihn auch bindet, so weit die Erbschaft des Testators ihn dafür deckt [14].

2) Universelle Vermächtnisse.

A. Legatum partitionis und legatum ususfructus bonorum.

§ 387. Unter den universellen Vermächtnissen, welche die Erbschaft des Testators oder eine Quote derselben zum Gegenstande haben, ist das einfachste das legatum partitionis, wenn einem Erben auferlegt ist, einen bestimmten Bruch des reinen, nach Abzug der Schulden und Kosten übrig bleibenden Vermögens, an einen andern zu geben [1], wobei aber ausdrücklich erklärt seyn muß, daß die vermachte Quote nur vom reinen Vermögen zu berechnen sey, weil, wenn sich dies auch bei den alten Legaten von selbst verstand, sobald eine Quote vermacht war, seit der Gleichstellung der Legate und Fideicommisse doch jede Auflage an einen Erben, mit einem andern zu

---

11) l. 76. § 1. D. de legat. II. (31.) Vergl. l. 28. D. de donat. (39, 5.)

12) l. 16. § 5. 6. D. ad. Sct. Treb. (36, 1.)

13) l. 27. § 9, 10. D. eod.

14) l. 114. § 6, 7. D. de legat. I. (30.) M. s. überhaupt *H. A. Heise*, de aliena hereditate restituenda, Goett. 1816. 4.

1) M. s. § 311. Note 22.

theilen, im Zweifel als ein Universalfideicommiß aufzufassen ist, da die Vermuthung überall für die Theorie der Fideicommisse streitet [2]. Um den Betrag des Vermächtnisses zu bestimmen, ist der Erbe berechtigt, alles vorabzuziehen, was bei Berechnung der Falcidischen Quart vom Vermögen abgeht [3], indem die vermachte Quote nur von dem gebührt, was dann übrig bleibt [4]. Soweit sich die Sachen reell theilen lassen, steht es beim onerirten Erben, wirkliche Theile der Sachen oder den Werth zu geben; aber von allem, was sich nicht reell theilen läßt, muß dem Legatar sein Theil baar bezahlt werden [5]. Ergiebt sich später ein größerer oder geringerer Bestand des reinen Vermögens, so kann natürlich Nachzahlung oder Rückzahlung gefordert werden und auf Verlangen müssen auch die Betheiligten sich dazu im Voraus durch sogenannte stipulationes partis et pro parte ausdrücklich verpflichten [6]. In Ermangelung näherer Angabe der vom Erblasser gemeinten Quote ist hier unter einem Theil der Erbschaft die Hälfte, unter dem größten Theil dagegen $^2/_3$ zu verstehen [7], eine Interpretationsregel, die auch bei den andern universellen Vermächtnissen Anwendung leidet [8]. Künstlicher sind schon die Verhältnisse beim legatum ususfructus bonorum oder partis bonorum. Auch hier gehen die Schulden und was sonst der Erbe von dem für Vermächtnisse zu verwendenden Vermögen abziehen darf, vorab [9]. Hierauf ist der gesammte Ertrag, den der Legatar während der Dauer des Usufructus ziehen kann, zu schätzen, und übersteigt dieser Schätzungswerth allein oder in Verbindung mit andern, dem Erben auferlegten Vermächtnissen, $^3/_4$ vom Betrage des reinen Vermögens, so ist der Erbe zum

---

2) l. 2. C. commun. de legatis (6, 43) verglichen mit l. 19. § 1. l. 22. § 5. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

3) M. s. § 373. Note 10—14.

4) l. 23. l. 104. § 7. D. de legat. I. 30. l. 9. D. de legat. II. (31.) Nicht entgegen ist l. 8. § 5. D. eod., die nicht vom Vermächtniß einer Quote, sondern einer certa pars bonorum d. h. bestimmter Bestandtheile des Vermögens spricht.

5) l. 26. § 2. l. 27. D. de legat. I. (30.) l. 32. § 8. D. de usufr. leg. (33, 2.)

6) § 5. J. de fideicomm. hered. (2, 23.)

7) l. 164. § 1. D. de V. S. (50, 16.) Vergl. l. 46. C. de decurionibus. (10, 31.)

8) l. 43. D. de usufr. (7, 1.)

9) l. 32. § 9. l. 43. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.)

Abzuge seiner Quart berechtigt [10]. Dann kommt es noch darauf an, ob der Ususfructus am Vermögen selbst, oder an dessen Werth vermacht ist. Im letzten Fall ist immer der Werth baar auszuzahlen und entsteht also stets ein Quasiususfructus in Betreff des Geldes [11]; im ersten Fall hängt es dagegen vom Erben ab, entweder ebenso den Geldeswerth zu geben, oder die vorhandenen Vermögensobjecte selbst zur Benutzung zu überlassen [12], wo dann ein Quasiususfructus nur an dem eintritt, was keinen wahren Nießbrauch zuläßt [13]. Insofern nicht Einzelnes vom Testator aufgenommen ist [14], erstreckt sich aber das Recht des Legatars auf alles, was zum Vermögen des Testators gehört, auch auf die Forderungen, mögen dies eigentliche ausgeliehene Capitalien oder andere Guthaben, kalendarium seyn [15]. Doch ist in Rücksicht der Zinsen noch zu unterscheiden. Zinsen nämlich von Capitalien des Erblassers, die bei dessen Tode rückständig waren, sowie die späteren Zinsen bis zur Fälligkeit des Legats, kommen zwar auch dem Legatar zu, aber nur als Gegenstand des Ususfructus, während die Zinsen aus der Zeit nach der Fälligkeit des Legats ein ihm zum bleibenden Eigenthum gebührender Ertrag sind. Wenn hingegen der Erbe Gelder ausgeliehen hat, dann hat der Legatar keinen Anspruch auf die Zinsen davon, als bis der Erbe in Verzug gekommen ist, weil den Onerirten ja, so lange sie sich nicht im Verzuge befinden, der Ertrag der vermachten Gegenstände gehört [16]. Im Uebrigen ist auch dies Vermächtniß nach den allgemeinen Regeln über das Vermächtniß von Personalservituten und über den Nießbrauch zu beurtheilen und hat daher auch der Legatar die gewöhnliche cautio usufructuaria zu leisten [17].

---

10) l. 29. D. de usufr. (7, 1.)
11) l. 42. § 1. D. eod.
12) l. 32. § 8. D. de usu et usufr. leg. (33, 2)
13) l. 1—5. D. de usufr. ear. rer. (7, 5.)
14) l. 32. § 2, 3. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.)
15) l. 24. pr. l. 37. D. eod. l. 3. D. de usufr. ear. rer. (7, 5.)
16) l. 24. pr. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.) M. s. § 374. Note 1. Offenbar ist es hier inconsequent, daß dem Erben nicht auch die Zinsen von den Capitalien des Erblassers, die vor seiner mora fällig werden, verbleiben sollen.
17) l. 24. pr. D. cit. l. 2. pr. l. 3. l. 4. D. de usufr. ear. rer. (7, 5.)

B. Universalfideicommisse.

§ 388. Aus dem entwickelten Begriff des Partitionslegats ergiebt sich von selbst, daß jetzt jede nicht ausdrücklich auf das reine Vermögen beschränkte Auflage an einen Erben, die Erbschaft oder eine Quote derselben wieder an einen andern herauszugeben, ein Universalfideicommiß begründet [1], gleichviel ob sie in einem Testament oder einem Cocidill enthalten, oder mündlich geschehen ist [2]. Außerdem ist mehreren letztwilligen Anordnungen gesetzlich die Bedeutung einer solchen Auflage beigelegt: *1)* wenn einem Erben ohne nähere Erklärung aufgegeben ist, mit einer andern Person zu theilen [3], oder die Erbschaft in Gemeinschaft zu haben [4], wo dem Fideicommissar die Hälfte gebührt [5]; *2)* wenn einem Erben auferlegt ist, eine bestimmte Person zum Erben einzusetzen, wo zufolge eines unbekannten Senatsschlusses beim Tode des Erben das Vermögen des Testators an diese Person herausgegeben werden muß [6]; *3)* wenn dem Erben zum Besten einer bestimmten Person untersagt ist, etwas von der Erbschaft zu veräußern, was nach einem Rescript von Septimius Severus denselben Erfolg hat [7]; *4)* wenn dem Erben untersagt ist, durch Testament über die Erbschaft zu verfügen, was nach Entscheidung desselben Kaisers als ein gleiches Fideicommiß an die Intestaterben des Erben gilt [8]; *5)* wenn im jüngern Testament das ältere ausdrücklich bestätigt ist, worin wieder ein Fideicommiß an die früher eingesetzten Erben liegt, was gleichfalls von Septimius Severus herrührt [9]; *6)* wenn ein Vater mit den Kindern in seiner Gewalt zum Erben eingesetzt, ihm aber dabei auferlegt ist, die Kinder zu emancipiren, wo derselbe Kaiser den Kindern das Recht ertheilt hat, vom Vater nicht nur die Emancipation, sondern auch die Herausgabe ihrer, ihm erwor-

---

1) § 2, 8. J. de fideic. her. (2, 23.) M. s. § 387. Note 2.
2) § 12. J. eod. l. 2. C. de codicill. (6, 36.)
3) l. 19. § 1. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)
4) l. 78. pr. D. eod.
5) M. s. § 387. Note 7. u. 8.
6) l. 17. pr. D. eod.
7) l. 114. § 14. D. de legatis. I. (30.)
8) l. 74. pr. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)
9) l. 29. D. eod. l. 12. § 1. D. de injusto. (28, 3.) § 3. J. quib. mod. test. infirm. (2, 17.)

benen Erbtheile zu verlangen [10]; 7) wenn eine Pupillarsubstitution in einem bloßen Codicill geschehen ist, wo die Intestaterben des Pupillen, wenn dieser als solcher stirbt, den Substituten die Erbschaft restituiren sollen [11] und 8) wenn einem Testament die Codicillarclausel angehängt ist, wodurch die Intestaterben genöthigt werden können, die Erbschaft als Universalfideicommiß an die Testamentserben zu restituiren [12]. Mehrere Fideicommissare erhalten, wo nicht das Gegentheil bestimmt ist, gleiche Antheile, ausgenommen wenn sie Miterben des Fiduciars sind, wo sie im Zweifel nach Maaßgabe ihrer Erbportionen theilen sollen [13]. Bedingungen und Zeitbestimmungen sind hier, wie bei anderen Vermächtnissen zulässig [14], aber wo solche nicht beigefügt sind, ist auch das Universalfideicommiß gleich nach der Erbschaftsantretung fällig [15]. Häufiger als sonst kommt hier die Zeitbestimmung vor, daß das Fideicommiß erst nach dem Tode des Onerirten erfüllt werden soll, welche zugleich eine Bedingung enthält, indem, wenn der Fiduciar ein Descendent des Testators ist, nach Justinians Anordnung das Fideicommiß erlischt, sobald bei seinem Tode Kinder vorhanden sind [16], überdies aber der Fideicommissar stets den Tod des Onerirten erleben muß [17]. Letzteres gilt auch, wenn dem Erben die Zeit der Erfüllung überlassen ist, da auch dann das Fideicommiß erst nach dem Tode des Onerirten und nur, wenn der Fideicommissar ihn überlebt hat, gefordert werden kann [18]. Ein eigenthümlicher Fall eines erst nach dem Tode des Erben zu erfüllenden Universalfideicommisses ist das fideicommissum ejus quod superfuturum erit. Nach älterem Recht hatte dabei der Fideicommissar wirklich nur Anspruch auf das, was sich beim Tode des Erben noch von der Erbschaft in seinem Nachlasse vorfand [19]; jedoch mit Einschluß

---

10) l. 92. D. de cond. et dem. (35, 1.)
11) l. 76. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)
12) l. 8. C. de codicill. (6, 36.) M. s. § 324. a. E.
13) l. 23. l. 24. l. 78. § 4, 5. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)
14) § 2. J. de fideic. her. (2, 23.)
15) l. 41. § 14. D. de legatis. III. (32.)
16) l. 30. C. de fideicomm. (6, 42.) l. 6. § 2. C. ad Sct. Treb. (36, 2.)
17) M. s. § 314. Note 12.
18) l. 11. § 6. l. 41. § 13. D. de legat. l. 75. § 1. D. ad. Sct. Treb. (36, 1.)
19) l. 54. l. 58. § 8. l. 80. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

der vorhandenen Früchte [20], wenn nicht durch deren Hinzufügung mehr herauskam, als die ursprüngliche Erbschaft betragen hatte [21]. Justinian hat indessen bestimmt, daß der Erbe 1/4 der Erbschaft übrig lassen muß, außer wenn die Bestellung einer Dos oder donatio propter nuptias nöthig macht, noch mehr zu veräußern, oder wenn er das Vermögen zur Loskaufung von Gefangenen verwendet, und daß sonst der Fideicommissar befugt seyn soll, die Erbschaftssachen, wo er sie findet, mit der actio hypothecaria anzuklagen, bis er wieder 1/4 zusammengebracht hat [22]. Abgesehen von diesem Fall darf der Onerirte die Substanz des herauszugebenden Vermögens nicht angreifen [23], und hat derselbe durch Anwachsungsrecht oder auf andere Weise mehrere Erbtheile erhalten [24], dann umfaßt das Fideicommiß auch diese, dafern es nicht bestimmt auf den ursprünglichen Erbtheil beschränkt ist [25]. Ausgenommen von der Restitution sind aber *1)* die Früchte und Nutzungen vom Tode des Erblassers bis zur Einforderung des Fideicommisses, welche mit Einschluß der Erwerbungen von Erbschaftssklaven, dem Erben verbleiben [26], wenn nicht *A.* ein dies ex quo lediglich zum Besten des Fideicommissars angeordnet ist, wo diesem die Früchte doch von der Zeit der Erbschaftsantretung an zukommen [27], oder *B.* der Erbe Zinsen von Erbschaftscapitalien nicht eingehoben hat, die dann dem Fideicommissar zufallen sollen, wiewohl mit der Verpflichtung, dafür auch die etwa vom Erben nicht bezahlten Zinsen von Erbschaftsschulden zu ent-

---

20) l. 3. § 2. D. de usuris. (22, 1.)

21) l. 58. § 7. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

22) Nov. 108. c. 1, 2.

23) M. s. Note 68. u. 97.

24) Vergl. § 373. Note 43—51.

25) l. 11. § 1. l. 16. § 7. l. 27. § 2, 4, 5. l. 43. l. 52. § 1. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) Diese Stellen sprechen freilich nur von dem Fall der erzwungenen Antretung, aber willkürlich bleibt es doch, wenn Einige, wie *Cujacius* Observ. XII, 12, Glück, Systemat. Erl. der Pand. § 1014. B. XVI. S. 365 bei der freiwilligen Antretung das Fideicommiß immer nur auf die ursprüngliche Erbportion des Onerirten beziehen wollen.

26) l. 18. pr. § 1, 2. l. 22. § 2. l. 27. § 1, 11. l. 28. pr. l. 44. § 1. l. 58. § 2, 4, 5. l. 63. § 4, 5. D. eod.

27) l. 43. § 2. D. de legat. II. (31.) Auf die früheren Früchte kann der Fideicommissar kein Recht haben, weil das Fideicommiß nie vor der Erbschaftsantretung fällig wird.

richten [28], oder C. die Absicht des Testators, daß auch der gesammte Ertrag mit zu restituiren sey, ausdrücklich erklärt [29] oder deutlich erkennbar ist [30], was jedoch nicht schon aus der allgemein gefaßten Auflage: Alles wieder herauszugeben, gefolgert werden darf [31]; 2) die Vermächtnisse, welche der Onerirte von andern Erben erhalten hat [32], insofern nicht wieder ein entgegengesetzter Wille des Testators erhellt [33], worauf es nur bei dem, was der Onerirte selbst zu einem Prälegat hat beitragen müssen, nicht ankömmt, da dies als Theil der Erbschaft unbedingt unter das Fideicommiß fällt [34]; 3) die von einem zahlungsfähigen Erblasser dem Fiduciar vorbehaltenen Sachen [35], für welche, wenn dies fremde Sachen sind, der Werth retinirt werden kann [36]; 4) die sonstigen dem Erben zu Theil gewordenen mortis causa capiones [37] und 5) die Gräber und Grabmäler der Familie des Erblassers [38]. Nach der Vorschrift des Sctum Trebellianum kann der mit einem Universalfideicommiß beschwerte Erbe, wenn er nicht antreten will, vom Fideicommissar dazu gezwungen werden, und alsdann geht die ganze Erbschaft oder der ganze Erbtheil des Gezwungenen auf den Fideicommissar über, und zwar sogleich, auch wenn das Fideicommmiß sonst nur nach gewisser Zeit hätte erfüllt werden müssen [39]; nur muß der Fideicommissar den Erben entschädigen, wenn dieser ein wirkliches

---

28) l. 44. § 1. l. 58. § 2. D. ad Sct. Trebell. (36, 1.)

29) l. 18. pr. l. 63. § 4. D. eod.

30) l. 32. l. 33. D. eod.

31) l. 57. pr. D. eod. l. 83. pr. D. de legat. III. (32.)

32) l. 40. § 1. l. 96. D. eod. l. 77. pr. D. de legat. II. (31.) l. 86. D. ad leg. Falc. (35, 1.) l. 58. § 3. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

33) l. 77. § 12. D. de legatis II. (31.) l. 3. § 4. l. 78. § 13, 14. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 12. C. de fideicomm. (6, 42.)

34) l. 18. § 3. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) Vergl. § 372. Note 50.

35) l. 40. § 1. D. de legatis III. (32.) l. 13. § 6. D. de her. pet. (5, 3.) l. 1. § 16. l. 30. § 3–5. l. 58. § 3. l. 68. pr. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

36) l. 72. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

37) l. 77. § 12. D. de legat. II. (31.) l. 44. § 4. de cond. et dem. (35, 1.) l. 51. l. 55. pr. l. 59. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) Nicht entgegen ist l. 78. § 9. D. eod.

38) l. 42. § 1. l. 55. § 3. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

39) l. 2. l. 4—6. l. 11. § 1. l. 13. pr. § 3. l. 14. l. 15. l. 16. l. 27. § 2. l. 31. pr. l. 43. l. 55. § 2. l. 63. § 11, 13. D. eod. § 6. J. de fideic. her. (2, 23.)

Interesse nachweist, nicht anzutreten [40]; demselben auch alle Kosten der Antretung ersetzen [41] und ihm bezahlen, was als Bedingung des Fideicommisses, implendae conditionis causa gegeben werden soll [42]. Auch verbleibt dem Erben selbst in diesem Fall der Ertrag der Erbschaft vom Tode des Erblassers bis zur erzwungenen Antretung und Restitution derselben [43]. Zum Zweck des Zwanges hat der Fideicommissar beim Richter, oder wenn der Erbe keinen Richter über sich hat, beim Regenten einen Befehl zur Antretung auszuwirken [44]. Selbst ein in der Gewalt des Erben stehender Fideicommissar ist dazu befugt [45], sowie einer von mehreren Fideicommissaren wider Willen der Andern, der dann aber auch die Erbschaft allein übernehmen muß [46], ja sogar, wo das Fideicommiß durch mehrere Hände gehen soll, der entferntere Fideicommissar, wenn der nähere es nicht thut [47]; und wo dem Erben ohnehin auferlegt war, Alles zu restituiren, kömmt es nicht einmal in Betracht, daß er unfähig ist, selbst Erbe zu seyn, indem er dessen ungeachtet genöthigt werden kann, zum Besten des Fideicommissars anzutreten [48]. Es schadet auch nicht, daß der Erbe bereits ausgeschlagen hat, oder die Frist zur Antretung hat verstreichen lassen; denn kann der Fideicommissar beweisen, ohne seine Schuld nicht früher auf Zwang angetragen zu haben, so kann er Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erhalten, wenn das Vermögen nur nicht bereits von den Gläubigern verkauft ist [49]. Ebensowenig ist es ein Hinderniß, daß der Erbe die Gültigkeit des Testaments oder seiner Einsetzung bestreitet [50]; aber wird die Gültigkeit des Fideicommisses bestritten, dann hängt es vom richterlichen Ermessen ab, vorläufig die Antretung zu

---

40) l. 11. pr. l. 27. § 15. D. eod.

41) l. 7. l. 8. l. 9. pr. D. eod.

42) l. 44. § 4, 5. D. de cond. et dem. (35, 1.)

43) l. 27. § 1. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

44) l. 4. l. 13. § 4, 5. l. 14. pr. D. eod.

45) l. 83. § 1. D. de her. inst. (28, 5.) l. 16. § 11, 12. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) Ueber eine Ausnahme s. m. Note 54.

46) l. 16. § 4, 9, 10. D. eod.

47) l. 16. § 16. D. eod.

48) l. 16. § 15. D. eod. l. 83. § 1. D. de her. inst. (28, 5.)

49) l. 14. § 1, 2. l. 63. § 14. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

50) l. 13. § 2. l. 27. § 12. D. eod. Wo das Testament bereits entschieden ungültig oder entkräftet ist, fällt natürlich der Zwang zur Antretung weg, l. 27. § 6. D. eod. l. 29. C. de fideicomm. (6, 42.)

befehlen oder nicht [51]. Ist der onerirte Erbe nur bedingt eingesetzt, so muß freilich die Bedingung eingetreten seyn, bevor Zwang zur Antretung angewendet werden darf; allein ist die Bedingung potestativ und nicht schimpflich für den Erben, so kann er wieder zur Erfüllung der Bedingung gezwungen werden, wenn der Fideicommissar ihn dafür schadlos hält, und genügt es sogar, daß der Fideicommissar die Bedingung anstatt des Erben erfüllt [52]. Für den Fall dagegen, daß das Fideicommiß bedingt ist, hat Antoninus Pius die willkührliche Unterscheidung aufgestellt, daß ein Universalerbe auch hier soll gezwungen werden können, wobei, wenn nachher die Bedingung des Fideicommisses deficirt, das Vermögen an die Creditoren herauszugeben ist, einer von mehreren Miterben hingegen nicht, außer wo die cautio Muciana Anwendung leidet [53], und auch ersterer nur, insofern das Fideicommiß nicht bloß einem Sklaven des Testators oder des Erben auf den Fall künftiger Freilassung ausgesetzt ist, wo erst die Erlangung der Freiheit abgewartet werden soll [54]. Auf Verlangen muß indessen stets dem onerirten Erben eine Deliberationsfrist bewilligt werden, und erklärt er sich in dieser für die Annahme der Erbschaft, so gilt dies als freiwillige Antretung, bei welcher er mindestens die Falcidische Quart behält [55]. Der Uebergang des Vermögens auf den Fideicommissar, wodurch er ebenso wie ein Erbe durch die Antretung unmittelbar in alle Rechte und Verbindlichkeiten, soweit sie ihm zufallen, eintritt, erfolgt durch die restitutio fideicommissi, d. h. die Erklärung des Erben, dem Fideicommissar die Erbschaft, oder den ihm zukommenden Theil überlassen zu wollen [56]. Diese Erklärung, welche bei erzwungener Antretung immer, bei freiwilliger Antretung der Erbschaft wenigstens dann gleich gefordert werden darf, wenn das Fideicommiß weder bedingt noch betagt ist [57],

---

51) l. 13. § 3. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

52) l. 9. § 3. l. 31. § 2. l. 55. § 3. l. 63. § 7—10. l. 64. § 1. D. eod.

53) l. 11. § 2. l. 12. l. 13. pr. l. 65. § 1. D. eod. Nicht entgegen ist l. 27. § 4. D. eod.

54) l. 16. § 13, 14, 17. l. 31. §. 1. l. 52. § 1. l. 55. § 1. D. eod. Nicht entgegen ist l. 22. § 1. l. 53. D. eod.

55) l. 9. § 1. l. 71. D. eod.

56) l. 1. § 2. l. 37. pr. l. 63. pr. D. eod. § 4. J. de fideic. her. (2, 23.)

57) l. 41. § 14. D. de legat. III. (32.)

kann auch gültig von und an Successoren der ursprünglich Betheiligten geschehen [58], ist an keine Förmlichkeiten gebunden [59] und läßt auf beiden Seiten Stellvertreter zu [60]. Vormünder sollen jedoch, wo der Mündel dazu fähig ist, diesen selbst handeln lassen [61]. Minderjährige bedürfen aber dabei nicht einmal des Curatorischen Consenses [62]. In drei Fällen wird sogar nach Justinians Bestimmung die Restitution als geschehen angenommen, nämlich wenn der Fiduciar ohne Erben gestorben ist, wenn er dieselbe böslich verweigert und wenn ein vom Fideicommissar weiter zu restituirendes Fideicommiß bei ihm fällig geworden ist [63]. Hat übrigens der Fideicommissar nicht die Antretung verlangt, so braucht er auch die Restitution weder überhaupt noch vor der Zeit anzunehmen [64]; kann aber ein zur Antretung gezwungener Erbe nachher die Erbschaft nicht los werden, weil etwa der Fideicommissar nicht zu finden ist, dann ist ihm durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gestatten, die Erbschaft den Erbschaftsgläubigern zu überlassen und selbst seine Creditoren können darauf antragen, wenn er es nicht thut [65]. So lange die Restitution weder erfolgt ist, noch fingirt werden kann, bleibt der Onerirte in jeder Rücksicht Herr des Vermögens, mit allen Rechten und Pflichten eines Erben [66]. Wegen seiner Restitutionsverbindlichkeit muß er aber das Vermögen ordentlich verwalten [67] und darf nichts veräußern [68], ausgenommen wenn der Fideicommissar darein willigt [69], wenn die Sachen nur ver-

---

58) l. 40. § 1. l. 46. l. 55. § 4. l. 66. § 1. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

59) l. 37. pr. D. eod.

60) l. 1. § 10—15. l. 11. § 2. l. 37—42. D. eod.

61) l. 1. § 12, 13. l. 35. l. 37. § 1, 2. l. 39. l. 40. l. 65. § 3. l. 66. § 1. D. eod. l. 7. pr. C. eod. (6, 49.)

62) l. 1. § 14. D. eod.

63) l. 7. § 1. C. eod.

64) l. 10. l. 16. § 4. D. eod. § 9. J. de fideic. her. (2, 23.) verglichen mit l. 67. pr. D. eod. Nicht entgegen ist l. 12. C. de fideicomm. (6, 42.)

65) l. 1. § 6. D. de separat. (42, 6.) l. 11. § 2. l. 44. pr. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

66) l. 27. § 2, 7. l. 58. § 1. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 104. D. de solut. (46, 3.)

67) l. 22. § 3. l. 78. § 6. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

68) l. 70. § 1. D. eod. l. 3. § 2, 3. C. commun. de legat. (6, 43.)

69) l. 11. C. de fideic. (6, 42.) l. 88. § 14. D. de legat. II. (31.)

derben würden [70], wenn die Tilgung von Erbschaftsschulden es erfordert [71] und bei Fideicommissen, die erst nach dem Tode restituirt werden sollen, noch, wenn er eine zu bestellende Dos oder donatio propter nuptias sonst nicht geben kann [72], oder wenn das Fideicommiß nur ein fideicommissum ejus quod superfuturum erit ist [73]. Für die Zeit, aus welcher ihm der Ertrag gebührt, liegt ihm auch ob, die gewöhnlichen Unterhaltungskosten, sowie die Abgaben zu tragen, und die Zinsen der Erbschaftsschulden zu bezahlen [74]. Von der Restitution an wird dagegen der Fideicommissar, vorausgesetzt, daß das Fideicommiß schon fällig war, im Wesentlichen ganz als Erbe behandelt, est heredis loco, und je nachdem also der Onerirte Alles, oder nur einen Theil hat restituiren müssen, tritt er völlig an dessen Stelle oder wird Miterbe desselben [75]. Sind aber von mehreren Fideicommissaren nur einige unbedingt, die andern unter Bedingungen oder Zeitbestimmungen ernannt, so erfolgt der Uebergang vorläufig bloß auf jene, welche dann später mit den Uebrigen zu theilen haben [76]. In Folge dieses Uebergangs der Succession auf den Fideicommissar, kann derselbe *I.* nun auch die für Erben eingeführten Klagen anstellen [77], jedoch die hereditatis petitio nur gegen Dritte [78], nicht auch gegen den Fiduciar selbst [79], aber die actio familiae herciscundae sowohl gegen diesen, wenn er einen Theil behält, als gegen Mitfideicommissare [80]. *II.* Alle noch vorhandenen Bestandtheile der Erbschaft gehören jetzt ganz oder theilweise dem Fideicommissar, auch

---

70) l. 22. § 3. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

71) l. 114. § 14. D. de legat. I. (30.)

72) l. 22. § 4. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) Nov. 108. c. 1.

73) M. s. Note 19—22.

74) l. 19. § 2. l. 58. § 2. D. eod.

75) § 3, 7. J. de fideic. her. (2, 24.) l. 10. l. 38. l. 64. § 2. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) Die von einem Dritten gegen den Erben bereits erhobene hereditatis petitio hat indessen ihren Fortgang l. 55. § 5. D. eod. Vergl. auch l. 63. § 2. D. eod.

76) l. 1. § 9. l. 28. pr. § 1. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

77) l. 3. § 2. D. de fideicomm. her. pet. (5, 6.)

78) l. 54. pr. D. de her. pet. (5, 3.) l. 1. l. 2. l. 3. pr. D. de fideicomm. her. pet. (5, 6.)

79) l. 3. § 1. D. eod.

80) l. 24. § 1. l. 40. D. fam. herc. (10. 2.) l. 27. § 11. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

wenn sie vom Erben veräußert seyn sollten [81], ohne daß es dazu bei Sachen einer Besitzergreifung [82], oder bei Forderungen der Cession bedürfte [83] und dieser Uebergang der Forderungen erstreckt sich auch auf die, in Beziehung darauf vom Erben erworbenen accessorischen Rechte [84]. *III.* Auf gleiche Weise tritt der Fideicommissar ohne Expromission oder einen sonstigen Act der Uebernahme, nach Maaßgabe dessen, was ihm restituirt ist, in die Erbschaftsschulden ein [85], so daß er auch über den Bestand der Masse mit eigenem Vermögen haftet [86]. Nur stehen ihm nicht bloß diejenigen Einreden zu, welche schon für den Erblasser begründet waren [87], sondern auch diejenigen, welche der Erbe erlangt hatte [88]. *IV.* Soweit die Forderungen und Schulden auf den Fideicommissar übergegangen sind, findet die exceptio restitutae hereditatis Statt, wenn der Erbe daraus noch klagt oder belangt wird [89] und die conditio indebiti, wenn schon aus Irrthum geleistet worden ist [90]. *V.* Die durch die Erbfolge eingetretene Confusion von Rechten und Verbindlichkeiten des Erben hört in Rücksicht dinglicher Rechte ganz auf [91] und consequent müßte dasselbe auch bei Forderungen und Schulden der Fall seyn, wo indessen nur das Aufleben einer zum Compensiren und Abziehen berechtigenden Naturalobligation angenommen wird [92].

---

81) l. 3. § 2, 3. C. commun. de leg. (6, 43.) Folgeweise convalesciren die früher vom Fideicommissar über Erbschaftssachen getroffenen Dispositionen l. 56. l. 65. § 4. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

82) l. 12. § 1. D. de Publ. act. (6, 2.) l. 63. pr. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

83) l. 1. § 2. l. 27. § 7. l. 40. pr. l. 64. pr. D. eod.

84) l. 22. D. de pecun. const. (13, 5.) l. 8. § 1. D. quib. mod. pign. (20, 6.) l. 21. pr. D. de fidejussor. (46, 1.)

85) § 6—9. J. de fideic. her. (2, 24.) l. 1. § 2, 9. l. 11. § 2. l. 16. § 4. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

86) § 9. J. eod. l. 4. D. eod.

87) l. 1. § 4. D. eod.

88) l. 8. § 1. D. quib. mod. pign. (20, 6.). Daraus folgt, daß wenn der Erbe nur cum inventario angetreten hat, dies auch dem Fideicommissar zu Gute kommen muß. Ganz unstreitig falsch ist aber die Meinung von *Vinnius* Comm. ad Inst. ad § 9. J. de fideic. her., daß der Fideicommissar auch selbstständig das beneficium inventarii genieße.

89) l. 1. § 4. l. 27. § 7. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) Nur eine singulaire Ausnahme wegen periculum in mora enthält l. 49. pr. D. eod.

90) l. 64. pr. D. eod.

91) l. 59. pr. l. 73. § 1. D. eod.

92) l. 27. § 11. l. 44. pr. l. 51. l. 58. pr. l. 59. pr. l. 62. pr.

VI. Obgleich die hereditatis petitio nicht gegen den Fiduciar gebraucht werden kann, so kommen hier doch ähnliche Verbindlichkeiten wie bei dieser Klage vor, welche allgemein mit der actio ex testamento, aber bei partieller Restitution auch mit der actio familiae herciscundae geltend gemacht werden können. Denn der Fiduciar ist verbunden *1)* alles was er von der Erbschaft besitzt mit Pertinenzen und Accessionen, vollständig oder zu einem verhältnißmäßigen Theil an den Fideicommissar abzuliefern [93]; *2)* die Forderungen, die er als Inhaber der Erbschaft erlangt hat, wenn sie nicht als Accessorium von Erbschaftsforderungen von selbst übergehen [94], zu cediren [95], *3)* was er von Erbschaftsschuldnern erhoben hat, herauszugeben [96] und *4)* Verzugszinsen zu bezahlen, sowie verschuldete Schäden und Verluste zu ersetzen [97], wobei er jedoch nur für grobe Versehen haftet [98]. Auf der andern Seite hat aber der Fideicommissar dem Fiduciar die, diesem nicht zur Last fallenden Auslagen und Verwendungen zu vergüten [99] und ihn von den Verbindlichkeiten, die derselbe als Erbschaftsbesitzer hat eingehen müssen, zu befreien oder ihm wegen der Deckung Sicherheit zu leisten [100]. *VII.* Endlich muß der Fideicommissar auch, nach Maaßgabe des Empfangenen, die dem Erben auferlegten Singularvermächtnisse übernehmen [101].

---

l. 80. D. eod. Man sieht jedoch aus diesen Stellen, daß nicht alle Röm. Juristen über diesen Punkt einverstanden waren und zum Theil ein vollständiges Aufleben der Obligation statuirten.

93) l. 18. § 2. l. 27. § 11. l. 58. § 4. D. eod. Selbstverständlich darf der Onerirte nicht den Werth substituiren, wo er die Erbschaftssachen selbst geben kann, m. s. § 374. Note 26. An Sachen, die der Erbe zu unterschlagen gesucht hat, verliert er zur Strafe seinen Antheil. l. 48. D. eod.

94) M. s. Note 84.

95) l. 66. § 2. l. 73. pr. D. eod.

96) l. 47. D. eod.

97) l. 3. pr. l. 17. § 8. D. de usur. (22, 1.) l. 3. § 3. l. 25. § 2, 3. l. 71. § 1. l. 78. § 6. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

98) l. 22. § 3. l. 58. § 1. D. eod. l. 108. § 12. D. de legat. I. (30.) A. M. ist Hasse Culpa S. 272 f., der den Fiduciar zur diligentia quam in suis rebus obligiren will.

99) l. 19. § 2. l. 22. § 3. l. 27. § 17. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 1. C. eod. (6, 49.) Vergl. Note 74.

100) l. 1. § 16. l. 36. l. 69. l. 78. § 15. D. eod.

101) l. 2. l. 8. C. eod. l. 15. § 1. D. ut leg. seu fideic. serv. causa cav. (36, 3.)

Dafern also *1)* Alles an ihn restituirt ist, trägt er auch die Vermächtnisse wie die Schulden allein [102] und eine solche totale Restitution kann aus vier Gründen vorkommen. *A.* Wenn der Testator dem Erben die Restitution des Ganzen auferlegt hat, zugleich aber einer der Fälle vorliegt, in welchen der Abzug der Falcidischen Quart wegfällt [103]; *B.* wenn der Erbe freiwillig dem Fideicommissar Alles überläßt, was freilich Dritte nicht bindet [104] und auch den, nur aus Irrthum so handelnden Erben zur Rückforderung des zu viel Geleisteten berechtigt [105], aber den Fideicommissar, nachdem er einmal das Ganze angenommen hat, allerdings verpflichtet, alle Lasten der Succession vom Fiduciar abzuhalten [106]; *C.* wenn ein Suus, nachdem er einen Theil der Erbschaft restituirt hat, abstinirt, wo der Fideicommissar entweder Alles übernehmen oder auch seinen Theil wieder an die Creditoren herausgeben muß [107]; *D.* wenn der Erbe zur Antretung gezwungen worden ist [108], wo derselbe weder eine Quart abziehen [109], noch die ihm vom Testator referirten Sachen oder Summen behalten kann [110]. In diesen Fällen darf aber der Fideicommissar, obgleich er selbst keinen Anspruch auf eine Quart hat [111], den Legataren abziehen, was der Erbe, wenn er einen Theil der Erbschaft behalten und davon zu den Legaten beigetragen hätte, etwa hätte abziehen können [112]. Wo dagegen *2)* der Erbe etwas von der Erbschaft behält, kann es geschehen, daß er und der Fideicommissar gleich Miterben verhältnißmäßig

---

102) l. 2. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 8. C. eod. (6, 49.) Vergl. Note 85.

103) l. 1. § 19. l. 3. § 1. D. eod. M. s. § 373. Note 34, 36, 62 — 66.

104) l. 45. l. 60. l. 63. § 3. D. eod.

105) l. 21. l. 60. l. 68. § 1. D. eod.

106) l. 10. D. eod. l. 8. C. eod. l. 12. C. de fideicomm. (6, 42.) § 7. J. de fideicomm. her. (2, 23.)

107) l. 79. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

108) M. s. Note 39.

109) l. 4. l. 14. § 4. l. 16. § 8, 9. l. 28. § 2. l. 55. § 3. l. 64. § 3. D. eod. l. 4. C. eod.

110) l. 27. § 14. l. 55. § 3. l. 68. pr. D. eod.

111) l. 47. § 1. D. ad leg. Falc. (35, 2.) l. 22. § 5. l. 63. § 11. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

112) l. 1. § 19. l. 3. pr. l. 55. § 2. l. 63. § 11. D. eod. Nicht entgegen ist l. 28. § 2. D. eod.

zu den Vermächtnissen beizusteuern haben [113]. Hiebei kommt aber der Abzug der Falcidischen Quart in Betracht und sind noch mehrere Unterscheidungen zu machen [114]. *A.* Ist dem Erben auferlegt, gerade $^3/_4$ der Erbschaft zu restituiren, ihm also weder mehr noch weniger als seine Quart gelassen, dann hat der Fideicommissar wieder allein die Vermächtnisse zu tragen und muß nöthigenfalls alles Empfangene, nach Abzug der Schulden, dazu hergeben [115]. *B.* Beträgt aber die dem Erben gelassene Quote mehr als $^1/_4$, etwa die Hälfte der Erbschaft, so müssen er und der Fideicommissar, jeder nach Maßgabe seiner ganzen Portion, zu den Legaten beitragen [116], aber mit dem wesentlichen Unterschiede, daß der Erbe nicht mehr zu zahlen braucht, als daß ihm seine Quart von der Erbschaft frei bleibt, und der Fideicommissar aus seiner Portion zulegen muß, was jener abzieht [117]. *C.* Hat der Testator dem Erben keine Quote, sondern eine bestimmte Sache oder Summe vorbehalten, so muß der Erbe zwar diese auf seine Quart anrechnen, und darf nur einen Abzug machen, wenn die Quart dadurch nicht gedeckt ist [118], was ihm vor Justinian nach kaiserlichen Rescripten nicht einmal erlaubt war [119]; im Uebrigen wird es hier eben so gehalten, wie wenn Alles restituirt ist, daher der Fideicommissar alle Schulden und Vermächtnisse allein zu tragen hat, auch wenn der Werth der dem Erben vorbehaltenen Sachen oder Summen $^1/_4$ der Erbschaft weit übersteigt, da der Fideicommissar hätte ausschlagen können, wenn er das Fideicommiß nachtheilig fand [120]. *D.* Ganz dasselbe gilt ebenfalls, wenn dem Fideicommissar auferlegt ist, dem Erben etwas als Vergütung der Quart zu geben, wo der Fideicommissar

---

113) l. 2. C. eod. l. 1. § 17—21. D. eod.

114) v. Steemann in Elvers Themis. Neue Folge. B. I. No. 9.

115) l. 1. § 21. D. eod.

116) l. 1. § 20. D. eod. l. 2. C. eod.

117) l. 1. § 17, 18. D. eod. Daß etwa dem Erben aufgetragen ist, daß er die Bezahlung der Legate besorgen soll, ändert in der Berechnung nichts; er giebt dann nur um so viel weniger an den Fideicommissar, muß jedoch diesem cautio defensum iri leisten. l. 3. § 2. l. 16. § 3. l. 51. D. eod.

118) l. 91. D. ad leg. Falc. (35, 2.) l. 1. § 16. l. 30. § 3, 4. l. 58. § 3. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 2. C. de codicill. (6, 36.)

119) l. 30. § 4. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

120) § 9. J. de fideicomm. her. (2, 23.)

dann auch als alleiniger Inhaber der Erbschaft behandelt wird [121]. *E.* Sehr abweichend war dagegen vor Justinian die Behandlung des Falls, wenn dem Erben gar nichts oder doch eine geringere Quote als $^1/_4$ gelassen, folglich ein Abzug zur Deckung der Quart nöthig ist. Dem Sctum Pegasianum zufolge ward dann das Fideicommiß als ein legatum partitionis angesehen [122], wobei übrigens die Römischen Juristen keineswegs darüber einverstanden waren, wie das Fideicommiß neben andern Legaten anzuschlagen sey [123]. Allein da Justinian vorgeschrieben hat, daß der Fideicommissar auch in diesem Fall als Erbe gelten soll [124], so findet nun dasselbe Verhältniß Statt, wie wenn dem Erben auferlegt ist, gerade $^3/_4$ zu restituiren, indem dieser seine Quart einbehält und der Fideicommissar die Legate allein tragen muß [125]. Alle diese Grundsätze kommen auch zur Anwendung, wenn das Fideicommiß nicht gleich, sondern erst zu einer späteren Zeit restituirt werden soll, bloß mit dem Unterschiede, daß der Erbe hier die Früchte und Nutzungen der Zwischenzeit in seine Quart einrechnen muß [126], daß die inzwischen durch Casus erfolgte Verminderung der Erbschaft auch seine Quart verhältnißmäßig verringert [127] und daß er auch die Legate oder die Theile der Legate auszahlt, die auf das Fideicommiß fallen, mithin dem Fideicommissar am Ende nur restituirt, was die Legate demselben übrig lassen [128]. Einfacher ist das Verhältniß, wenn ein Fideicommissar das Fideicommiß ganz oder theilweise wieder an einen andern zu restituiren hat. Auch diese zweite Restitution überträgt die Vermächtnisse, wie die Schulden, welche auf dem

---

121) l. 13. § 6. D. de her. pet. (5, 3.) l. 11. § 3. D. de legat. III. (32.) l. 30. § 7. l. 90. l. 91. l. 93. D. ad leg. Falc. (35, 2.) l. 58. § 3. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 77. pr. D. de legat. II. (31.)

122) § 6. J. de fideic. her. (2, 23.) Vergl. l. 86. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

123) l. 2. in fine. l. 3. pr. § 2. D. ad. Sct. Treb. (36, 1.) Celsus wollte das Fideicommiß nur zu dem anschlagen, was die Legate von dem reinen Activvermögen übrig ließen, Marcellus dagegen zum Betrage der ganzen Erbschaft. Ersteres war den Legataren, letzteres dem Fideicommissar vortheilhaft.

124) § 7. J. de fideicomm. her. (2, 23.)

125) § 7. J. cit. l. 8. C. ad Sct. Treb. (6, 49.)

126) l. 18. § 1. l. 22. § 2. l. 27. § 16. l. 58. § 5. D. eod.

127) l. 58. § 6. D. eod.

128) l. 27. § 16. D. eod.

Fideicommiß lasten; allein da hier keine Quart abzuziehen ist, so richtet sich der Uebergang lediglich nach dem Umfang des Restituirten, ob dies das ganze Fideicommiß oder nur einen Theil davon ausmacht [129]. Sind einem Fideicommissar außer den auf ihn übergegangenen Legaten auch andere auferlegt, so kann er diesen zwar niemals an der Stelle des Erben die Quart abziehen, wie er es unter Umständen bei jenen darf [130]; wohl aber kann er, wo ihm selbst ein Abzug gemacht worden ist, dieselben verhältnißmäßig kürzen [131].

IX. Schenkungen auf den Todesfall *.

§ 389. Als Verträge unterscheiden sich die Schenkungen auf den Todesfall, donationes mortis causa, freilich dadurch, von den eigentlichen Vermächtnissen, daß sie auf gleiche Weise wie andere Schenkungen, der Acceptation bei Lebzeiten des Erblassers bedürfen [1]; im Allgemeinen werden sie jedoch ebenso wie Legate behandelt [2]. Daß dies von jeher so gewesen sey, ist wohl nicht anzunehmen; aber schon die alte Lex Furia testamentaria stellte sie wenigstens in einer Beziehung den Legaten gleich [3]; auch scheint es nicht, daß man die Lex Cincia auf die Schenkungen von Todeswegen bezog, und zur Zeit der klassischen Juristen war die Gleichheit bereits als Regel anerkannt [4]. Auf den Gegenstand der Schenkung kommt dabei nichts an und ebensowenig darauf, ob der Erblasser bloß ein, erst von den Erben zu erfüllendes Schenkungsversprechen vorgenommen, oder selbst schon die Schenkung erfüllt hat [5]. Die Gleichheit mit den Vermächt-

---

129) l. 1. § 8, 19. l. 55. § 2. D. eod.

130) l. 63. § 11. D. eod. M. s. Note 112.

131) l. 63. § 12. l. 78. § 11. D. eod. l. 32. § 4. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

* Müller, Ueber die Natur der Schenkungen auf den Todesfall. Gieß. 1827. 8.; Hasse im Rhein. Mus. B. III. S. 300 f.

1) l. 55. D. de O. et A. (44, 7.) l. 28. l. 38. D. de mort. causa don. (39, 6.) Nicht entgegen ist l. 18. §. 2. D. eod., wo die exceptio pacti darauf hinweist, daß der Jurist eine Acceptation von Seiten der liberirten Schuldner voraussetzte.

2) § 1. J. de donat. (2, 7.) l. 87. D. de legat. III. (32.) l. 15. l. 17. l. 37. pr. D. de mort. causa don. (39, 6.) l. 4. C. eod. (8, 57.)

3) M. s. Note 22.

4) l. 15. l. 17. l. 37. pr. D. eod.

5) l. 18. § 2. l. 29. l. 34. D. eod.

nissen äußert sich aber vorzüglich in folgenden Anwendungen: *1)* Wie alle letzten Willensordnungen sind auch Schenkungen auf den Todesfall stets widerruflich [6] und erlöschen von selbst, wenn der Beschenkte noch vor dem Schenker stirbt [7]. Ist nun die Schenkung bereits erfüllt, so können in beiden Fällen der Schenker und seine Erben das Geschenk conditione sine causa vom Beschenkten und dessen Erben zurückfordern [8]. Geschenkte Sachen können aber auch vindicirt werden [9], vorausgesetzt, daß sie sich noch im Besitz des Beschenkten befinden, si res extant [10]. *2)* Was überhaupt Vermächtnisse ungültig macht oder aufhebt, äußert diese Wirkung auch auf die Schenkungen von Todes wegen, wie eine capitis diminutio maxima und media des Schenkers [11]. Doch ist kein Grund vorhanden wegen Ungültigkeit oder Entkräftung eines Testaments, auch diese Schenkungen wegfallen zu lassen, da sie in keinem Zusammenhange mit dem Testament stehen. *3)* Wer unfähig ist zu testiren, kann auch nicht auf den Todesfall schenken, bloß mit der Ausnahme, daß Kinder in väterlicher Gewalt dazu befugt sind, wenn ihr Vater es genehmigt [12]. *4)* Ebenso kann auch, wer unfähig ist, in letzten Willensordnungen honorirt zu werden, nach einem un-

---

6) l. 16. l. 19. l. 24. l. 27. l. 29. l. 30. l. 35. § 3, 6. l. 39. D. eod. Nicht entgegen ist l. 42. pr. D. eod.

7) l. 23. l. 26. l. 32. l. 44. D. eod. Paul. S. R. III, 7. § 2.

8) l. 13. pr. l. 18. pr. § 1. l. 19. l. 23. l. 24. l. 30. l. 35. § 3, 6. l. 37. § 1. l. 39. D. eod. Bemerkenswerth ist, daß wenn die Schenkung im Erlaß einer Schuld besteht, die Condiction auch dann Statt findet, wenn die Schuld, ohne den Erlaß, verjährt seyn würde, l. 24. D. eod.

9) l. 14. l. 29. l. 30. D. eod. Aus l. 35. § 3. D. eod. leitet Thibaut Institutionen Berlin 1842. Thl. II. § 85. ab, daß die Sabinianer nur die Condiction gestattet hätten; aber das beweist die Stelle nicht, und in l. 14. D. eod. geht Salvius Julianus, der doch Sabinianer war, von der Zulässigkeit der Vindication aus.

10) l. 14. D. eod. Gerade so kommt auch „si res extant“ in l. 30. C. de jure dot. (5, 12.) vor und so heißen ja auch fructus extantes nur Früchte, die der erste Erwerber noch besitzt. Auch wäre es unerträglich, wenn der Jurist in l. 14. D. cit. bei seinem si fundus extet an bloße Existenz des Grundstücks gedacht hätte.

11) l. 7. l. 17. D. eod. Eine Ausnahme enthält l. 35. § 7. D. eod. bei Schenkungen jährlicher Leistungen auf bestimmte Jahre, welche fortdauern, wenn auch der Beschenkte vor Ablauf dieser Jahre stirbt.

12) l. 25. § 1. D. eod. Als Soldaten bedürfen Haussöhne natürlich der väterlichen Genehmigung nicht, l. 15. D. eod.

bekannten Senatsschluß keine Schenkungen auf den Todesfall erhalten [13]. Nur wird in Rücksicht der Fähigkeit hier nicht auf die Zeit der Schenkung, sondern des Todes des Schenkers gesehen [14]. *5)* Dagegen sind die Schenkungen von Todeswegen unter Eheleuten vollkommen gültig [15]. *6)* Es sind hier Substituten wie bei Vermächtnissen zulässig [16]. *7)* Auch können dem Beschenkten wieder Vermächtnisse auferlegt werden [17]. *8)* Bei nicht erfüllten Schenkungen haften die Erben nach den für Legate geltenden Grundsätzen [18] und es finden außer den Klagen aus dem Vertrage auch die bei Vermächtnissen zustehenden Rechtsmittel Statt. Namentlich ist, wenn dem Erblasser selbst gehörende Sachen geschenkt sind, auch die Vindication anwendbar [19] und selbst Justinians singulaire Vorschriften über die Bestrafung der verspäteten Erfüllung der Vermächtnisse greifen hier Platz [20]. *9)* Dafür haben aber die Erben auch hier die gewöhnlichen Rechte der Onerirten [21] und sind daher *10)* sogar berechtigt, die Falcidische Quart abzuziehen. Anfangs war dies zwar nicht der Fall; denn obgleich bereits die Lex Furia testamentaria die Größe der Schenkungen auf den Todesfall, wie die der Legate, auf 1000 Asse beschränkt hatte [22], so wandte man doch die Lex Falcidia hier nicht gleich an. Allein die bekannte Oration von Septimius Severus über die Convalescenz der ehelichen Schenkungen durch den Tod des Schenkers, unterwarf auch die Schenkungen von Todeswegen dem Abzuge der Quart [23].

---

13) l. 35. pr. l. 22. l. 9. D. eod.

14) l. 22. D. eod.

15) l. 11. l. 40. l. 43. D. eod. l. 11. § 1. D. de don. inter V. et U. (24, 1.) Nicht entgegen ist l. 76. D. de her. inst. (28, 5.) die von einem bloß versprochenen, aber noch nicht übertragenen Sklaven verstanden werden muß.

16) l. 50. pr. D. de legat. II. (31.) l. 10. D. de mort. causa don. (39, 6.)

17) l. 1. C. eod. (8, 57.) l. 9. C. de fideicomm. (6, 42.)

18) M. s. § 371. Note 21—26.

19) l. 29. l. 42. pr. D. de mortis causa don. (39, 6.)

20) Nov. 1. c. 1, 4.

21) l. 1. § 10. D. si cui plus quam per leg. Falc. (35, 3.)

22) Varro Fragm. de vita pop. Rom. p. 127. ed. Bipont. M. s. § 311. Note 29.

23) l. 5. l. 18. C. ad leg. Falc. (6, 50.) l. 2. C. de mort. causa don. (8, 57.) l. 32. pr. D. de don. int. V. et U. (24, 1.) l. 15. pr. D.

11) Ohne ausdrückliche Anordnung des Erblassers brauchen Schenkungen auf den Todesfall selbst da nicht conferirt zu werden, wo andere Schenkungen gesetzlich zu conferiren sind [24]. *12*) Viele Römische Juristen wollten dieselben auch allgemein von der Insinuation ausnehmen, bis endlich Justinian entschied, daß sie nur dann davon befreit seyn sollten, wenn die zur Anordnung von Vermächtnissen erforderlichen fünf Zeugen dabei zugezogen worden wären, so daß sie auch ohne Acceptation als einseitige Verfügungen bestehen könnten [25]. Unbedingt tritt indessen die angegebene Gleichstellung mit den Vermächtnissen nur ein, wenn der Schenker ausdrücklich seines erwarteten Todes wegen geschenkt hat, mag er übrigens seinen Tod als unmittelbar bevorstehend gedacht haben, oder nur durch die Betrachtung, daß er sterben und von seinem Gut scheiden müsse, geleitet worden seyn [26]. Denn nur wo jener Grund der Schenkung erklärt ist, kann darin der Ausspruch des Schenkers gefunden werden, daß er am liebsten die geschenkten Sachen selbst behielte und bloß weil dieß nicht dauernd angehe, darüber verfügen, aber keine eigentliche Liberalität erweisen wolle; und die Kundgebung einer solchen Gesinnung des Schenkers ist es allein, auf welcher die Auffassung dieser Schenkungen als letzter Willensordnungen beruht [27]. Wo der Schenker bloß die Erfüllung bis zu seinem Tode verschoben, oder auf andere Weise auf seinen Tod, oder auf den Tod eines Dritten Rücksicht genommen hat, ohne anzudeuten, daß sein Tod auch der Grund der Schenkung sey, wird diese freilich auch zuweilen eine mortis causa donatio genannt [28], aber ganz als eine gewöhnliche Schenkung unter Lebenden angesehen [29]. Wenn jedoch fünf Zeugen bei der Schenkung zugezogen sind, dann ist dieselbe nach Justinians Entscheidung

---

ad leg. Falc. (35, 2.) l. 27. l. 41. pr. D. de mort. causa don. (39, 6.) Paul. S. R. III, 8. § 1. Die Schätzung der Schenkung ist hier dieselbe wie die Schätzung der Vermächtnisse l. 18. § 1, 3. l. 31. § 1, 3, 4. D. eod.

24) M. s. § 359.

25) l. 4. C. de mortis causa don. (8, 57.) M. s. § 321. a. E.

26) l. 2—6. l. 31. § 2. l. 35. § 4. D. eod.

27) l. 1. l. 35. § 2. D. eod.

28) l. 2. in fine l. 13. § 1. l. 18. pr. l. 29. l. 35. § 4. l. 42. § 1. D. eod.

29) l. 27. l. 42. § 1. D. eod.

stets einem Vermächtniß gleich zu achten, indem hier die beobachtete Form auf die Absicht einer letzten Willensordnung hinweist [30].

Zehntes Kapitel.

Von der Caducität und Indignität.

I. Caducität *.

§ 390. Um dem Fiscus eine Erwerbsquelle zu eröffnen und ein Mittel zur Belohnung des Heirathens und Kinderzeugens zu schaffen, hatte die **Lex Julia et Papia Poppaea** in mehreren Fällen das, was in letzten Willensordnungen durch Erbeseinsetzung oder Vermächtnisse jemanden zugedacht war, wenn der Honorirte es nicht erwarb, für den Fiscus verfallen, caducum erklärt, ohne jedoch den Testatoren zu verwehren, wenn die Caducität schon bei ihrem Leben eintrat, einen anderen letzten Willen zu errichten, weshalb man dann sagte, das verfallene Vermögen sey nur noch in causa caduci, in der Lage caduc zu werden, weil der Erblasser es hier in seiner Macht hatte, durch eine neue Disposition die Caducität abzuwenden [1]. Die Fälle dieser Caducität waren *I.* wenn einer von mehreren Collegataren, gleichviel auf welche Weise, ob durch Ausschlagen oder aus andern Gründen, seinen Antheil am Vermächtnisse nicht erwarb [2], wobei das Gesetz überdies, um das Caducwerden zu vermehren, bestimmt hatte, daß der Anfall der Vermächtnisse erst mit der Eröffnung des letzten Willens erfolgen solle [3]; *II.* wenn ein Honorirter, er mochte Erbe oder Legatar seyn, starb oder eine capitis diminutio

---

30) l. 4. C. eod.

* *J. G. Heineccii*, Comment. ad leg. Jul. et Pap. Popp. lib. III.; K. A. Schneider, Das altcivile Anwachsungsrecht und die caducar. Bestimmungen. Berlin. 1837. 8.

1) l. un. § 2, 4. C. de cad. toll. (6, 51.)

2) Gajus II, 206, 207.; Ulp. XXIV, 12.; l. 7. D. de legat. II. (31.) verglichen mit l. un. § 11. C. de cad. toll. (6, 51.)

3) Ulp. XXIV, 31. M. s. oben § 375. Note 7.

maxima oder media erlitt, ohne vorher erworben zu haben, also jedenfalls, wenn sein physischer oder bürgerlicher Tod vor Eröffnung des letzten Willens eintrat [4], aber bei bedingter Honorirung auch, wenn der Honorirte nur vor Entscheidung der Bedingung auf einem der angegebenen Wege wegfiel [5]; *III.* wenn ein Honorirter den Vorschriften der Lex Julia et Papia Poppaea über das Heirathen und Kinderzeugen nicht entsprochen hatte. Doch fanden hier noch mehrere Unterscheidungen Statt; denn *1*) Descendenten und Adscendenten des Testators bis zum dritten Grad waren in dieser Beziehung ganz vom Gesetz eximirt und konnten unbeschränkt wie früher succediren, daher es von ihnen hieß, sie hätten jus antiquum in caducis [6]. Sonst aber waren *2*) die in einem gewissen Alter nicht verheiratheten Personen, coelibes, völlig incapaces, d. h. unfähig, das ihnen in einem letzten Willen Hinterlassene zu erwerben, insofern sie nicht spätestens binnen 100 Tagen nach dem Tode des Testators geheirathet hatten [7] und als coelibes galten mündige Männer unter 60 und mündige Frauenzimmer unter 50 Jahren, wenn sie in keiner oder nur in einer verbotenen Ehe lebten [8], auch für verheirathet gewesene Frauen die gesetzliche Frist zur Wiederverheirathung schon verstrichen war, welche für Wittwen 2 Jahre, für geschiedene Frauen 18 Monate betrug [9]. Ein Sctum Persicianum a. U. 787 (34 n. Chr.) verschärfte diese Grundsätze noch dahin, daß diejenigen, welche überhaupt erst nach ihrem 60sten oder 50sten Jahre geheirathet hätten, nicht von den Nachtheilen des Cölibats befreit werden sollten [10] und wenn auch ein Sctum Claudianum dies zum Besten der Männer wieder dadurch milderte, daß es die Ehe eines 60jährigen Mannes für genügend erklärte, dafern die Frau nur noch nicht 50 Jahre alt fey [11], so versagte doch ein Sctum Calvisianum unter Nero a. U. 814

---

4) Ulp. XVII, 1; l. un. § 1, 5. C. eod.

5) l. un. § 7. C. eod. verglichen mit Ulp. XXIV, 31. l. 4. pr. l. 5. § 1. D. quando dies (36, 2.)

6) Ulp. XVIII.

7) Ulp. XVII, 1. XXII, 3; Gajus II, 111, 144, 286.

8) Ulp. XV, 1, 2, 3.

9) Ulp. XIV.

10) Sueton. in Claud. c. 23; Ulp. XVI, 3; l. 27. C. de nupt. (5, 4.) M. s. B. I. § 101. No. 8.

11) Ulp. l. c. M. s. B. I. § 102. No. 9.

(61 n. Chr.) den 50jährigen Frauen eine gleiche Vergünstigung, wenn sie auch einen jungen Mann nahmen und sprach sogar die Dos einer solchen Ehefrau dem Fiscus zu [12]. Dagegen waren 3) die Kinderlosen, orbi, welche zwar rechtmäßig verheirathet waren, aber keine Kinder hatten, nur theilweise incapaces, indem sie *A.* von dem, was Dritte ihnen durch letzte Willensordnung zugewandt hatten, die Hälfte [13] und *B.* von einander wenigstens $^1/_{10}$ des Vermögens, decimas, nebst dem Nießbrauch an $^1/_3$, welches, sobald der honorirte Theil später in einer andern Verbindung Kinder bekam, auch ins Eigenthum überging, erwerben konnten [14]. Der Frau konnte daneben noch ihre Dos gültig vermacht werden; ferner befähigte ein, erst nach der Namensertheilung, post nominum diem gestorbenes gemeinschaftliches Kind die Eheleute, ein zweites $^1/_{10}$ von einander zu bekommen, und wer aus einer früheren Ehe lebende Kinder besaß, konnte von dem andern Ehegatten auch für jedes dieser Kinder noch $^1/_{10}$ erhalten [15]. Außerdem gab es hier mehrere Ausnahmen von der Incapacität, insonderheit *A.* daß auch eine Mißgeburt als ein Kind angesehen ward [16]; *B.* daß verlorne Kinder als noch vorhanden in Anschlag gebracht wurden, wenn die Eheleute Ein mündiges Kind, oder zwei dreijährige Kinder, oder drei Kinder nach der Namensertheilung, post nominum diem verloren hatten [17]; *C.* daß eine Wittwe, welche vor Ablauf von 10 Monaten niedergekommen war, alles was ihr Mann ihr hinterlassen hatte, erwerben durfte [18] und *D.* daß überhaupt die Orbität nicht in Betracht kam, wenn ein Ehemann unter 25 oder über 60, eine Ehefrau unter 20 oder über 50 Jahre alt war, wenn die Eheleute innerhalb des sechsten Grades mit einander verwandt waren oder das jus liberorum vom Kaiser erhalten hatten, und wenn der Mann zur Zeit der Testamentserrichtung oder doch nicht über ein Jahr vorher, abwesend gewesen war [19].

---

12) Ulp. XVI, 4. M. s. B. I. § 103. No. 6.

13) Gajus II, 286.

14) Ulp. XV; l. 2. C. de infirm. poen. orb. (8, 58.)

15) Ulp. l. c.

16) l. 135. D. de V. S. (50, 16.) Das Vorhandenseyn Eines Kindes genügt überhaupt. l. 148. l. 149. D. eod.

17) Ulp. XVI, 1.

18) Ulp. l. c.

19) Ulp. l. c.

Zu diesen in der Lex Papia Poppaea eingeführten Caducitätsfällen kam *IV.* durch die Lex Junia Norbana noch ein vierter Fall hinzu, da dies Gesetz auch die Latini Juniani für absolut incapaces, und alles ihnen in letzten Willensordnungen Hinterlassene für caduc erklärte, wenn sie nicht innerhalb 100 Tagen nach dem Tode des Testators die Civität erlangten [20]. Auf Fideicommisse bezog sich die Incapacität und Caducität anfangs nicht, allein das bekannte Sctum Pegasianum stellte sie in dieser Rücksicht den Legaten gleich [21]. Obgleich aber das caducum eigentlich dem Fiscus gehörte, so ließ man doch eine Zeitlang andere dem Fiscus vorgehen. Hatte nämlich der Testator Verwandte, denen das jus antiquum in caducis zustand, zu Erben eingesetzt, so fiel das caducum an diese [22] und fehlte es an solchen Erben, aber es waren patres d. h. Männer, welche legitime Kinder hatten, honorirt, dann bekamen diese das caduce Gut, was man das jus patrum caduca vindicare nannte, wobei Erben mit Kindern den Legataren vorgingen, wenn nicht gerade der Wegfallende einen Collegatar hatte, welcher auch Vater war, in Ermangelung von Erben mit Kindern aber die Legatare eintraten, so daß nur, wenn kein Vater honorirt war, der Fiscus zur Succession kam [23]. Das Sctum Plancianum unter Vespasian, welches die fideicommissa tacita dem Fiscus zuwies [24], versagte zugleich auch dem Erben, welcher ein fideicommissum tacitum übernommen hatte, das Recht der caducorum vindicatio [25] und Antoninus Pius ließ diese überhaupt nur den erwähnten Verwandten des Testators, entzog sie aber den honorirten Vätern gänzlich [26]. Später aber ist die Caducität überhaupt aufgehoben worden. Constantin gab zuerst den

---

20) Gajus I, 23, 24, II, 110, 275, III, 62.; Ulp. XVII, 1, XXII, 3.

21) Gajus II, 286. Von den Latinis Junianis sagt indessen noch Ulp. XXV, 7, daß sie Fideicommisse erwerben könnten.

22) Ulp. XVIII. Vergl. I, 21, XVII, 2.

23) Gajus II, 206—208, 286; Ulp. I, 21. XXV, 17; Fragm. de jure fisci § 3; Taciti Ann. III, 28; Juvenal. Satyr. IX. v. 87. seq.; Rudorff in der Zeitschr. für geschichtl. Rechtsw. B. VI. No. 6.

24) M. s. § 372. Note 6.

25) Ulp. XXV, 17; l. 59. § 1. D. ad leg. Falc. (35, 2.)

26) Ulp. XVII, 2.

Unverheiratheten und Kinderlosen die Capacität wieder [27]. Indessen scheint es, daß man dies nicht auf die gegenseitige Erbfähigkeit der kinderlosen Eheleute bezog, weil noch Honorius verordnete, daß diese nicht bloß Zehntheile, decimas, sondern das ganze Vermögen von einander sollten erhalten können [28]. Die andern Caducitätsfälle erhielten sich zwar bis auf Justinian wiewohl indirect durch die sogenannte transmissio Theodosiana beschränkt [29]; als aber Justinian im Jahre 531 den Stand der Latini Juniani aufhob [30], fiel damit die aus deren Incapacität hervorgehende Caducität weg, und 534 schaffte er auch die übrigen Caducitätsfälle ab, indem er allgemein das von einem Honorirten nicht erworbene denen zuerkannte, die es bekommen oder behalten hätten, wenn jener gar nicht honorirt gewesen wäre [31].

II. Indignität.

§ 391. Aehnliche Grundsätze und aus ähnlichen Gründen finden wir in den sogenannten Indignitätsfällen, nur daß diese auch die Intestaterbfolge betreffen, und zum Theil noch nach dem Erwerbe der Succession vorkommen können und daß in allen eine Bestrafung bezweckt wird. Es giebt nämlich eine Anzahl Handlungen und Unterlassungen, durch welche ein Erbe, Legatar oder Fideicommissar unwürdig werden kann, zu succediren, oder die Erbschaft oder das Vermächtniß, wenn er diese bereits erworben hat, zu behalten. Was so der Unwürdige nicht bekommen oder nicht behalten darf, vielleicht ereptorium oder ereptitium und häufig auch caducum genannt [1], fällt in der Regel an den Fiscus; ausnahmsweise aber auch an andere Personen. Die Lex Papia Poppaea scheint wieder den Grund zu dieser Lehre gelegt und entweder die ersten Indignitätsfälle eingeführt, oder zuerst das wegen Unwürdigkeit Entrissene dem Fiscus zugesprochen

---

27) l. 1. C. de infirm. poen. orb. (8, 58.) l. un. C. Th. eod. (8, 16.) *Eusebii* vita Constant. IV, 26.

28) l. 2. C. eod.

29) M. s. § 368.

30) l. un. C. de Lat. lib. toll. (7, 6.)

31) l. un C. de caduc. toll. (6, 51.)

1) Die letztere Bezeichnung findet sich z. B. in l. 9. D. ad Sct. Silan. (29, 5.) Für die erste ist Ulp. XIX, 17. die einzige Quelle und die Lesart ist hier nicht sicher. Vergl. l. 26. D. ad leg. Corn. de fals. (48, 10.) l. 49. D. de jure fisci (49, 14.) *Cujacii* Obs. VI, 37.

zu haben [2]; auf jeden Fall gehören die meisten Indignitätsfälle erst der Kaiserzeit an, in welcher sie bis auf Justinian fortwährend vermehrt worden sind und sie bestehen auch noch im Justinianischen Recht. *I.* Indignitätsfälle zum Besten des Fiscus und zwar *1)* solche, welche bloß Erben betreffen, sind *A.* wenn im Fall der Ermordung des Erblassers ein Erbe antritt, oder bonorum possessio agnoscirt, oder auch nur die Eröffnung des Testaments bewirkt, bevor die alsdann gegen die Sklaven des Ermordeten einzuleitende Untersuchung [3] beendigt ist [4], oder versäumt, den Mörder zur Verantwortung zu ziehen, wo er es kann [5], was nur einem minderjährigen Erben nicht schadet [6]; *B.* wenn ein Erbe den Tod des Erblassers verschuldet hat, nach Bestimmung von Antoninus Pius [7]; *C.* wenn der Testator sein Testament eröffnet und bloß die Namen von Erben durchstrichen, aber nicht alles getilgt, oder auf andere Weise Erbeseinsetzungen, ohne das ganze Testament umzustoßen, widerrufen hat, wo der Fiscus auch an die Stelle der verworfenen Erben tritt, was sich

---

2) Ulp. l. c. Bedenklich ist nur, daß sich kein einziger Indignitätsfall mit Sicherheit auf die Lex Papia Poppaea zurückführen oder gar aus der früheren Zeit nachweisen läßt.

3) M. s. § 327. Note 22.

4) Paul. III, 5. § 10. l. 1. § 21. l. 3. § 29. l. 5. § 2, 3. l. 27. D. ad Sct. Silan. (29, 5.) l. 3. § 5. D. ad Sct. Trebell. (36, 1.) l. 14. D. de jure fisci (49, 14.) l. 9. C. de his quae ut indign. (6, 35.) Das Verbot hier, vor beendigter Untersuchung anzutreten, gründet sich freilich auf ein Prätorisches Edict l. 3. § 18, 29. D. ad Sct. Silan. (29, 5.), aber die Quelle der Indignität kann dies Edict nicht seyn, weil es nur eine Pönalklage wegen Uebertretung des Verbots eingeführt hatte l. 25. § 2. D. eod. und ebensowenig ist die Quelle in der Lex Papia Poppaea zu suchen, da jenes Edict jünger war als das a. U. 763. erlassene Sctum Silanianum und folglich auch jünger als jene Lex, l. 3. § 18. D. eod.

5) l. 5. § 3. l. 9. l. 15. § 2. D. ad Sct. Silan. (29, 5.) l. 18. § 1. l. 21. D. de his quae ut ind. (34, 9.) l. 1. l. 6. l. 7. l. 9. l. 11. C. eod. (6, 35.)

6) l. 6. C. eod.

7) l. 3. D. eod. l. 7. § 4. D. de bon. damn. (48, 20.) l. 9. D. de jure fisci (49, 14.) l. 10. C. de his quae ut indign. (6, 35.) *C. F. Koch*, de bon. hereditar. heredi occisori tanquam indigno eripiendis Lips. 1778. 4. Auch das altdeutsche Recht hat den Grundsatz: „Die blutige Hand nimmt kein Erbe," Eisenharts Grundsf. des deutsch. Rechts in Sprichwörtern. Abschn. III. No. 20.

vielleicht auf die Lex Papia Poppaea gründen möchte [8], und freilich vom Kaiser Pertinax aufgehoben ward [9], aber dennoch beibehalten worden ist [10]; *D.* wenn sich ergiebt, daß ein als Kind des Erblassers eingesetzter Erbe nur ein untergeschobenes Kind sey [11]; *E.* wenn ein Erbe schon bei Lebzeiten des Erblassers, ohne dessen Wissen und Willen, über den Nachlaß disponirt hat [12] und *F.* wenn ein emancipirter Descendent des Erblassers, der von diesem übergangen, aber zum Pupillarsubstituten eines eingesetzten Kindes ernannt worden ist, bonorum possessio contra tabulas gegen das väterliche Testament agnoscirt hat, und nachher doch auch die Erbschaft des Kindes als Substitut antritt [13].

2) Hierhergehörige Fälle, welche sowohl Legatare und Fideicommissare als Erben betreffen, sind dagegen: *A.* wenn jemand den Erblasser durch Zwang oder Betrug verhindert hat, einen letzten Willen zu errichten oder zu ändern, was nach Hadrians Bestimmung ihn selbst, seine Kinder, auch diejenigen, die nicht in seiner Gewalt stehen und seine Sklaven unwürdig macht, irgend etwas aus dem Nachlaß zu erhalten [14]; *B.* wenn ein letzter Wille als pflichtwidrig mit der quaerela inofficiosi, oder als unächt und verfälscht angefochten und der Proceß bis zum Endurtheil durchgeführt, der Kläger aber abgewiesen worden ist [15],

---

8) l. 3. D. de his quae in test. del. (28, 4.) l. 12. l. 16. § 2. D. de his quae ut ind. (34, 9.) l. 4. C. eod. (6, 35.)

9) Capitolin. in Pertinace c. 7.

10) Denn die l. 4. C. cit. ist ja jünger als die Verordnung von Pertinax, auch ist ja der Grundsatz in die Pandecten aufgenommen, während die Constitution von Pertinax sich nicht im Codex findet.

11) l. 46. pr. D. de jure fisci (49, 14.)

12) l. 2. § 3. D. de his quae ut indign. (34, 9.) l. 29. § 2. l. 30. D. de donat. (39, 5.)

13) l. 2. pr. D. de his quae ut indign. (34, 9.) Daß wer b. p. c. t. agnoscirt hat, keine Vermächtnisse aus dem umgestoßenen Testament fordern kann, l. 18. § 1. D. de b. p. c. t. (37, 4.) beruht nicht auf Indignität.

14) Paul. S. R. V, 12. § 2.; l. 1. l. 2. D. si quis aliquem testari proh. vel. coeg. (29, 6.) l. 2. C. eod. (6, 34.) l. un. D. quib. non comp. bon. poss. (38, 13.) l. 19. D. de his quae ut indign. (34, 9.) Vergl. auch Nov. 115. c. 3. § 9, c. 4. § 4.

15) l. 8. § 14. de inoff. test. (5, 2.) l. 5. § 1. D. de his quae ut indign. (34, 9.) l. 13. § 9. D. de jure fisci (49, 14.) l. 8. C. de his quae ut indign. (6, 35.) Auf Anfechtung aus andern Gründen geht dies nicht l. 5. § 1. l. 24. D. eod. (34, 9.)

wodurch nicht nur *a.* der Kläger selbst unwürdig wird [16], ausgenommen wenn er minderjährig ist [17], oder nur als Vater oder Vormund für seinen Sohn oder Mündel geklagt [18], oder nur als Erbe den, von seinem Erblasser begonnenen Proceß fortgesetzt hat [19], sondern auch *b.* dessen Sohn oder Sklave [20], sowie *c.* jeder, der als Zeuge, Bürge oder Rechtsbeistand für den Kläger im Proceß aufgetreten ist [21], bloß mit Ausnahme des advocatus fisci [22], und sogar *d.* der Unterrichter, der für den Kläger entschieden hat, wenn in der höheren Instanz ein abänderndes Erkenntniß zu Gunsten des Testaments erfolgt ist [23], die Indignität sich jedoch nur auf das, im angefochtenen letzten Willen und dessen Anhängen Hinterlassene erstreckt [24] und wenn bloß einzelne Honorirungen als falsch bestritten worden sind, sogar nur auf das, was man von den angefochtenen Honorirten empfangen sollte [25]; *C.* wenn ein Honorirter dem Testator nachher seinen Status bestritten hat [26]; *D.* wenn ein Mann wissentlich eine verbotene Ehe geschlossen hat, wo er in Rücksicht jedes Erwerbes aus dem Vermögen der Frau als unwürdig gilt [27], die Frau aber keine Indignität trifft [28], außer wo das Ehehinderniß in früher begangenem Ehebruch liegt [29], und in Betreff der Brautgeschenke [30]; *E.* wenn ein liederliches Frauenzimmer, welches

---

16) l. 8. §. 14. D. de inoff. test. (5, 2.) l. 5. § 1, 6. 16. l. 22. D. de his quae ut indign. (34, 9.) l. 2. C. eod. (6, 35.) l. 13. § 9. l. 29. § 1. D. de jure fisci (49, 14.) l. 6. C. ad leg. Corn. de fals. (9, 22.)

17) Paul. V, 12. § 3. l. 5. § 9. D. de his quae ut ind. (34, 9.)

18) l. 22. § 1, 3. l. 30. § 1. D. de inoff. test. (5, 2.) § 5. J. eod. (2, 18.) l. 22. D. de his quae ut indign. (34, 9.)

19) l. 22. § 2. D. de inoff. test. (5, 2.)

20) l. 5. § 3. D. de his quae ut indign. (34, 9.) Paul. V, 12. § 3.

21) l. 5. § 10, 11, 15. D. eod.

22) l. 5. § 13. D. eod.

23) l. 5. § 12. D. eod.

24) l. 5. § 7, 8, 14, 17, 18. l. 7. D. eod. l. 8. § 15. D. de inoff. test. (5, 2.)

25) l. 4. l. 5. § 14. D. de his quae ut ind. (34, 9.)

26) l. 9. § 2. D. eod.

27) l. 4. C. de incest. et inut. nupt. (5, 5.) l. 2. § 1, 2. l. 13. D. de his quae ut ind. (34, 9.) l. 32. § 28. D. de don. inter V. et U. (24, 1.)

28) l. 2. § 2. D. de his quae ut indign. (34, 9.)

29) l. 13. D. eod.

30) l. 32. § 28. D. de don. inter V. et U. (24, 1.)

mit einem Soldaten zusammengelebt hat, von diesem honorirt worden ist, zufolge eines Rescripts von Hadrian [31] und *F.* nach dem Sctum Plancianum unter Vespasian noch, wenn ein Honorirter ein fideicommissum tacitum übernommen hat, wo er zwar nicht überhaupt unwürdig wird [32], aber doch das Vermächtniß, welches der unzulässige Fideicommissar haben sollte, nicht behalten darf, sondern dies an den Fiscus geben muß [33] und zwar ohne Abzug der Falcidischen Quart [34]. Hierzu kömmt *3)* noch ein Fall, welcher bloß Vermächtnisse betrifft, indem nach einem Rescript von Septimius Severus Freigelassene, die ihren Patron wegen unerlaubter Handlungen denuncirt haben, zu Gunsten des Fiscus unwürdig seyn sollen, die ihnen vom Patron ausgesetzten Vermächtnisse zu bekommen [35]. Fast nicht minder zahlreich sind *II.* die Indignitätsfälle, in welchen nicht der Fiscus, sondern andere an die Stelle des Unwürdigen treten. *1)* Bei Vermächtnissen wird der Honorirte zum Besten des Onerirten unwürdig, wenn derselbe *A.* in heftige Feindschaft mit dem Testator gerathen ist, oder auch nur eine feindselige Gesinnung gegen diesen an den Tag gelegt hat [36]; wenn er *B.* den Gegenstand des Vermächtnisses entwendet hat, jedoch bei theilweiser Entwendung nur soweit diese ging [37]; wenn er *C.* wie von Justinian entschieden worden ist, da früher Streit darüber Statt fand, den letzten Willen des Erblassers zu unterschlagen gesucht hat [38], und wenn er *D.* die ihm vom Erblasser aufgetragene Sorge für dessen Beerdigung nicht hat übernehmen wollen [39]. Früher machte Letzteres auch Erben unwürdig, aber

---

31) l. 14. D. de his quae ut ind. (34, 9.) l. 41. § 1. D. de test. mil. (29, 1.)

32) l. 59. § 1. D. ad. leg. Falc. (35, 2.) l. 11. D. de his quae ut ind. (34, 9.) l. 3. § 4. D. de jure fisci. (49, 14.)

33) l. 17. § 2. D. de usur. (22, 1.) l. 18. § 1. D. de his quae ut ind. (34, 9.) l. 3. § 4. l. 13. § 6, 7. l. 48. pr. l. 49. D. de jure fisci (49, 4.)

34) l. 11. l. 23. D. de his quae ut ind. (34, 9.) l. 59. § 1. D. ad leg. Falc. (35, 2.) Ulp. XXV, 17.

35) l. 1. D. de his quae ut indign. (34, 9.)

36) l. 3. § 11. l. 4. l. 22. D. de adim. leg. (34, 4.) l. 9. pr. § 1. D. de his quae ut ind. (34, 9.)

37) l. 48. D. ad Sctum Treb. (36, 1.) l. 5. C. de legatis (6, 37.)

38) l. 25. C. eod.

39) l. 12. § 4. D. de reliq. (11, 7.)

dies ist durch unbekannte Constitutionen abgeändert [40]. Dagegen kann es **2)** Ausschließung sowohl von der Erbfolge als von Vermächtnissen zur Folge haben, wenn jemand vom Erblasser zum Erzieher oder Vormund von Kindern ernannt, diese Functionen ganz oder theilweise ablehnt, wodurch er und seine Kinder unwürdig werden, aus dem letzten Willen des Erblassers zu succediren [41]. Das ihnen Entrissene fällt hier den Kindern zu, von deren Erziehung oder Bevormundung die Rede war [42]. Kann indessen bewiesen werden, daß die Honorirung nicht der übertragenen Erziehung oder Vormundschaft wegen geschehen sey, dann tritt keine Indignität ein [43]; auch werden Erben wegen Ablehnung der bloßen Vormundschaft nur unwürdig, wenn sie Descendenten des Erblassers sind [44] und Unfähigkeit, die Erziehung oder Vormundschaft zu übernehmen schadet nie [45], wohl aber Absetzung des Vormundes wegen schlechter Verwaltung, welche der Ablehnung gleich gilt [46]. Nur für Erben tritt **3)** Indignität ein, *A.* wenn die nächsten Intestaterben oder Pupillarsubstituten des Erblassers versäumt haben, ihm einen Tutor, oder curator ventris, oder einen curator furiosi zu erbitten, wo er dessen bedurfte, darüber die Bestellung ein Jahr lang unterblieben und der Erblasser dann gestorben ist, ohne die Fähigkeit zu testiren erlangt zu haben, wo nun die nächstfolgenden Intestaterben succediren sollen, was das Sctum Tertullianum zwar nur in Betreff der Mutter des Erblassers und überdies mit Gestattung vieler Entschuldigungsgründe eingeführt hatte [47], was aber von Theodos II. auf alle nächsten Intestaterben und

---

40) l. 5. C. eod. (3, 44.) l. 5. C. de his quae ut ind. (6, 35.)

41) l. 28. pr. D. de test. tut. (26, 2.) l. 1. § 3. D. ubi pupill. (27, 2.) l. 28. § 1. l. 32. l. 33. l. 34. l. 35. l. 36. pr. D. de excus. tut. (27, 1) l. 111. D. de legat. I. (30.) l. 5. § 2. D. de his quae ut indign. (35, 9.)

42) l. 32. D. de excus. (27, 1.) l. 5. § 2. D. de his quae ut indign. (34, 9.) l. 25. C. de legatis (6, 37.)

43) l. 1. § 3. D. ubi pupill. (27, 2.) l. 32. l. 33. D. de excus. (27, 1.) l. 28. pr. D. de test. tut. (26, 2.)

44) l. 28. § 1. l. 36. pr. D. de excus. (27, 1.)

45) l. 76. § 6. D. de legat. II. (31.) l. 8. C. de legat. (6, 37.)

46) l. 35. D. de excus. (27, 1.)

47) § 6. J. de Sct. Tert. (3, 3,) l. 2. § 1, 2. D. qui pet. tut. (26, 6.) l. 2. § 23—46. D. ad Sct. Tertull. (38, 17.) l. 2. C. si advers. del. (2, 35.) l. 8. l. 11. C. qui pet. tut. (5, 31.) l. 3. C. ad Sct. Tertull. (6, 56.) M. s. § 140.

Pupillarsubstituten ausgedehnt worden ist [48]; *B.* wenn eine Mutter, welche die Vormundschaft über ihre Kinder führt, wieder geheirathet hat, ohne vorher Rechnung abgelegt und für Bestellung eines anderen Vormundes Sorge getragen zu haben, wo sie ebenfalls zum Besten der ferneren Erben die Kinder weder ab intestato noch als Pupillarsubstitutin soll beerben können, was wieder von Theodos II. eingeführt ist [49]; *C.* wenn Geschwister des Erblassers demselben nach dem Leben getrachtet oder ihn peinlich angeklagt, oder um sein Vermögen zu bringen gesucht haben, wo sie nach Justinians Bestimmung zu Gunsten der sonstigen Erben unwürdig werden, ihn zu beerben [50]; *D.* wenn, was auch von Justinian herrührt, die nächsten Erben eines Wahnsinnigen diesen vernachlässigt haben, und ein anderer, nach vergeblicher schriftlicher Aufforderung der Erben, denselben bis zu seinem Tode verpflegt hat, wo der Nachlaß des Wahnsinnigen ihm zufallen soll [51] und *E.* wenn die Verwandten des Erblassers versäumt haben, diesen aus der Gefangenschaft auszulösen, wo sie es konnten, wo die Kirche am Wohnort des Erblassers die Erbschaft zur Auslösung von Gefangenen erhalten soll [52].

III. Gemeinschaftliche Grundsätze über Caduca und Ereptitia *.

§ 392. Nach der für die Ereptitia, sowie früher auch für die Caduca geltenden Theorie, nimmt, wer an die Stelle des Weggefallenen tritt, in jeder Beziehung dessen Platz ein. Er muß also die Vermächtnisse, die jenem auferlegt waren, erfüllen [1], und war derselbe Erbe, so muß er auch die Erbschaftsschulden übernehmen [2], wofür er aber auch wie ein Erbe den Vermächt-

---

48) l. 10. C. de legit. hered. (6, 58.)
49) l. 6. C. ad Sct. Tertull. (6, 56.)
50) Nov. 22. c. 46, 47. pr.
51) Nov. 115. c. 3. § 12.
52) Nov. 115. c. 3. § 13, c. 4. § 7.

*) *Heineccius*, l. c. cap. 10.

1) Ulp. XVII, 3. l. 8. § 14. D. de inoff. test. (5, 2.) l. 3. D. de his quae in test. del. (28, 4.) l. 9. D. ad Sct. Silan. (29, 5.) l. 50. § 2. l. 96. § 1. D. de legat. I. (30.) l. 1. § 1. D. si quis aliquem testari proh. vel. coeg. (29, 6.) l. 12. D. de his quae ut ind. (34, 9.) l. 14. D. de jure fisci (15, 1.)

2) Ulp. l. c. l. 18. § 1. D. de his quae ut ind. (34, 9.) l. 60. § 1. D. de cond. et dem. (35, 1.)

nissen die Falcidische Quart abziehen [3], die hereditatis petitio anstellen [4] und sich der actio familiae herciscundae bedienen kann [5]. Streng genommen müßte daher der Ausgeschlossene auch, wenn er als Erbe durch Confusion Rechte verloren hat, diese wieder erhalten, und bei der Caducität war es auch ohne Zweifel so; aber in den Indignitätsfällen ist zur Strafe des Unwürdigen das Gegentheil bestimmt worden [6]. Damit übrigens dem Fiscus das ihm verfallene Vermögen nicht entginge, hatte die Lex Papia Poppaea denen, die davon Anzeige machten, einen Theil als Belohnung verheißen, wahrscheinlich die Hälfte, was eine gehässige Angeberei zur Folge hatte [7]. Nero setzte die Belohnung der Delatoren auf $^1/_4$ herab [8], wovon diese den Namen der Quadruplatoren bekamen. Weil aber das Unwesen der Delatoren dennoch immer unerträglicher ward, so sah man sich genöthigt, nicht nur jene Belohnung ganz abzuschaffen, sondern auch Strafen auf die Angeberei zu setzen. Zuerst drohte ein Senatsschluß aus unbekannter Zeit den falschen Angebern und denen, welche solche anstifteten, eine Geldstrafe vom Betrage der Belohnung, welche im Fall einer gegründeten Anzeige dem Delator gebührt hätte und Hadrian dehnte dies auch auf die Delatoren aus, welche citirt, um ihre Angabe zu rechtfertigen, nicht erschienen [9]. Darauf fingen einzelne Kaiser an, alle Anzeigen von Privatpersonen zurückzuweisen und die Belohnung dafür zu verweigern, wie Antoninus Pius [10] und Marc. Aurel, welcher letztere überdies die falschen Delatoren für infam erklärte [11] und dann folgten endlich directe Strafdrohungen gegen die Delatoren und deren Anstifter [12], deren häufige Wiederholung aber zeigt, daß es schwer ward, dem eingerissenen,

---

3) l. 2. § 2. D. si quis aliquem testari proh. vel coeg. (29, 6.) l. 3. § 5. D. ad Sct. Treb. (36, 1.)

4) l. 3. l. 20. § 10. D. de her. pet. (5, 3.) l. 3. pr. D. de fideic. her. pet. (5, 6.)

5) l. 2. pr. D. fam. herc. (10, 2.)

6) l. 8. l. 18. § 1. D. de his quae ut ind. (34, 9.) l. 29. § 1. D. de jure fisci (49, 14.)

7) Taciti Ann. III, 25, 28; l. 15. D. de jure fisci (49, 14.)

8) Sueton. in Nerone c. 10.

9) l. 15. pr. § 1, 2. D. de jure fisci (49, 14.)

10) Capitolinus in Anton. Pio. c. 7.

11) Capitolinus in Marco Anton. c. 11.

12) Paul. S. R. V, 13. § 1, 2.

Bayerische Staatsbibliothek München

wahrscheinlich von den Fiscalbeamten durch heimliche Belohnungen gewährten Uebel zu steuern [13]. Dem advocatus fisci blieb es nun allein vorbehalten, dem Fiscus verfallenes Gut zur Anzeige zu bringen [14]. Doch ward später auch den Mitgliedern der Schola Palatinorum und einigen andern dieses Geschäft zugetheilt und Justinian bewilligte diesen wieder eine kleine Vergütung für ihre Mühe [15]. Diese Bestimmungen gegen die Delatoren betrafen jedoch nicht zugleich diejenigen, welche es selbst anzeigten, daß sie dem Fiscus verfallenes Gut besäßen. Ein Edict Trajans hatte diesen zur Belohnung für ihre Ehrlichkeit die Hälfte von dem verfallenen Gut zugesichert [16] und dies ist nicht wieder aufgehoben worden. So lange der Fiscus nur einen Theil des Staatsvermögens bildete, waren die Römischen Kaiser nicht sehr geneigt, viel von dessen Einkünften wegzuschenken. Als aber erst alle Staatseinnahmen in den Fiscus flossen, gab gerade die große Zahl der zum Besten des Fiscus eingeführten Confiscations-, Caducitäts- und Indignitätsfälle Anlaß, daß man nun häufig das verfallene Gut andern auf ihr Ansuchen überließ. Die Gesuche darum, petitiones bonorum wurden seitdem etwas so Gewöhnliches, daß sie zahlreiche gesetzliche Bestimmungen über die Bedingungen und Formen derselben hervorriefen [17], bis endlich Gratian bei dem wegen Hochverrath confiscirten Vermögen [18] und nachher Theodos II. bei allem dem Fiscus zugefallenen Vermögen um Schenkung desselben einzukommen verbot [19].

---

13) Vopiscus in Aureliano c. 39; Aurel. Victor de Caesar. c. 35. l. 2—7. C. de delator. (10, 11.) l. 1—4. C. Theod. de petition. (10, 10.)

14) l. 5. C. eod. l. 3. C. Th. eod.

15) l. 8. C. eod.

16) l. 13. l. 15. § 3—6. l. 16. l. 49. D. de jure fisci (49, 14.) Fragm. de jure fisci § 1—4, l. un. C. de his qui se deferunt (10, 13.) l. un. C. Th. eod. (10, 11.)

17) l. 8—34. C. Th. de petitition. (10, 10.)

18) l. 1. C. de petition. bon. (10, 12.)

19) l. 2. C. eod.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

Register.

Die Zahlen gehen auf die Paragraphen. Sind zwei Zahlen durch ein : getrennt, so gibt die letzte die Note an.

A.

Abalienatio 166.
Aberkennung der Forderung 245.
Abschwörung der Schuld 245.
Absens 74.
Abwesenheit 24.
Abwesenheit als Grund der Immission 225.
Acceptilatio 244.
Accession 165.
Accessio possessionis 168.
Acquisitio civilis 6.; gratuita 6.; honoraria s. praetoria 6.; juris civilis 6.; lege 6.; naturalis 6.; onerosa 6.; per censum 167.; per universitatem 53. 293.; singularum rerum 53.
Accusatio 57.
Actiengesellschaft 26 : 2.
Actio 45; 284 : 33.
Actio ad exhibendum 274.; adjectitiae qualitatis 59.; ad supplendam legitimam 349. 350 : 44. 355.; adversus publicanos 292.; aquae pluviae arcendae 211. 287.; arbitraria 63.; arborum furtim caesarum 287. 288.; bonae fidei 63.; Calvisiana 86. 355.; certa 61.; certi 61.; civilis 58.; commodati contraria 255.; commodati directa 255.; communi dividundo 262. 273.; conducti 260.; confessoria 78. 187.; contraria 216 : 11.; de albo corrupto 290.; de alienatione judicii mutandi causa 86.; de calumnia 290.; de concussione 291.; de constituta pecunia 264. 270.; de damno infecto 212.; de dolo 86. 236.; de effusis et dejectis 292.; de eo quod certo loco 223.; de fine 273.; de in rem verso 250.; de loco 273.; de moribus 115.; de partu agnoscendo 108.; de pastu 292.; de pauperie 292.; de peculio 250.; depensi 269.; depositi contraria 256.; depositi directa 256.; depositi sequestraria 256.; de positis et suspensis 292; de nationibus distrahendis 147.; de servo corrupto 291.; de tigno juncto 286.; de universitate 62. 304.; directa 58. 216 : 11.; duplex 60.; empti 258.; exercitoria 251.; ex mutuo 253.; ex stipulatu 230.; ex testamento 311. 377.; familiae herciscundae 273. 311. 358. 377.; famosa 77.; Faviana 86. 355.; fictitia 58.; fiduciae 192.; finium regundorum 273.; funeraria 272.; furti 260 : 41. 285.; furti adversus nautas 292.; furti concepti 285.; furti manifesti 285.; furti nec manifesti 285.; furti non exhibiti 285.; furti oblati 285.; furti prohibiti 285.; honoraria s. praetoria et aedilitia 58.; hypothecaria 194. 201. 377.; incerta 61.; in factum 66.; in factum contra mensores 291.; in factum de receptis 292.; in factum des Erben gegen den Honorirten 373.; injuriarum 284.; in jus concepta 66.; in personam 62; in rem 62.; in rem scripta 62.; in rem specialis 62.; in simplum, duplum ect 61.; institoria 251. interrogatoria 79.; legati 377.; legis Aquiliae 287.; legis Corneliae 284.; legitima 65.; locati 260.; mandati contraria 263.; mandati directa 263.; mixta 60.

61. 62.; nata 57.; negativa s. negatoria 162.; negotiorum gestorum contraria 272.; negotiorum gestorum directa 272.; noxalis 60.; Pauliana 86. 225. 267.; perpetua 74.; pignoratitia contraria 192. 257.; pignoratitia directa 192. 257.; pignoratitia in rem 194 : 12.; poenalis s. ex facto 61.; popularis s. publica 60.; praescriptis verbis 265.; praescriptis verbis aestimatoria s. de aestimato 265.; pro socio 262.; Publiciana 82.; Publiciana in rem 175.; quanti minoris 281.; quasi institoria 251.; quasi Serviana 194.; quod jussu 250; quod metus causa 86. 237.; receptitia 264.; redhibitoria 281.; rei judicatae 77.; rei persequendae causa comparata 61.; rei uxoriae 112.; rerum amotarum 115. 220 : 16. 286.; Rutiliana 225.; sacramenti 65.; sepulchri violati 289.; Serviana 194. 225.; temporalis 74.; tributoria 250.; tutelae contraria 147.; tutelae directa 147.; tutelae subsidiaria s. utilis 148.; universalis 304.; utilis s. ad exemplum 58.; vectigalis 178.; venditi 258.; viae receptae 291.; vi bonorum raptorum 286. 288.; vindictam spirans 70.; vulgaris 58.
Actionem petere s. impetrare 64.
Actionis editio 64.; formula 66.
Actor 26. 57.
Actus legitimi 28.; merae facultatis 28.
Addictio bonorum libertatum servandarum causa 123. 296. 343.
Addictus 129.
Adferruminatio 165 : 16.
Aditio hereditatis 301.
Adjectus solutioni 219.
Adjudicatio 66. 167.
Adjunctio 165.
Admittere bonorum possessionem 303.
Adoptio 97.; minus plena 97.; per testamentum 97. 314. 319 : 2.; plena 97.
Adoptirte, Erbrecht der 345.
Adplumbatio 165 : 16.
Adfcendenten 91.; Erbfolge der 342.
Adscriptitii 127.
Adsertor in libertatem 120.
Adstipulator 247. 263. 287.
Adulterini 14.
Adversaria 231 : 1.
Aedes 44.; superficiariae 176.
Aedilitium edictum 281.
Aes 35.; per — et libram gerere 35.
Aestimatio 220.
Affinitas 90.
Affirmatoren 148.
Aftervermiethung 260.
Ager 44.; arcifinius 44. 177.; assignatus s. limitatus 44. 177.; concessus 177 : 40.; occupatorius 177.; publicus 177.; quaestorius 177.; stipendiarius 177.; tributarius 177.; trientius tabuliusque 177 : 31.; vectigalis 177.; vectigalis municipum 178.
Agere cum periculo 68.; per petitoriam formulam 66.
Agnaten 91.; Erbfolge der 336.
Agnoscere bonorum possessionem 303.
Ahnen 91.
Alea 265.
Alienatio 6.
Alimentationspflicht 99. 218 : 24.
Alimenta civilia 99.
Alluvio 165.
Altercatio 64.
Alumnus 99.
Ambitus 159.
Anfangstermine 5. 239.
Animus alieno nomine detinendi 151.; adimendi 379.; dominii 151.; injuriandi 284.; lucri faciendi 285.; possidendi 151.; sibi habendi 151.
Anklage 57.
Anrüchtigkeit 18.
Antestari 34.
Antestatus 35.
Antichresis 204.
Anwachsungsrecht 298. 360 : 24. 369.
Apostat 20.
Appunktuation 234.
Arbiter 63.; compromissarius 78.
Arbitrium 63.; boni viri 34. 233.; de restituendo 63.
Argentarius 231.
Argliſt 40.
Arrha 234.; sponsalitia 117.
Arrogatio 97.
Assignatio liberti 130.
Auctio 258.
Auctor 6.
Auctoramentum 126.

Auctorati 126.
Auctoratio 126.
Auctoritas 279.; tutoris 135.
Aufbewahrungscontract 256.
Aufenthaltsort 24.
Aufkündigung 245.
Auftragsertheilung 263.
Augenschein, richterlicher 75.
Auslegung letzter Willensordnungen 329.
Ausschlagung der Erbschaft 365.
Avulsio 165.

B.

Bedingung (siehe conditio) 38.
Bedingungen in Obligationsverhältnissen 238.; in Testamenten 313.
Befreiung 9.
Beiurtheil 77.
Beklagter 57.
Beneficium abstinendi 365.; cedendae actionis 269. 270.; competentiae 220.; divisionis 269. 270.; excussionis 269. 270.; inventarii 357.
Berechtigt 1.
Besitz 151.; Erfordernisse des 151.; Erwerb des 156.; fingirter 60.; juristischer 151.; redlicher und unredlicher 151.; Verlust des 157.; Wirkungen desselben im Allgemeinen 152.
Besitzer 151.
Betrug 31.; bei Testamenten 325.; bei Verträgen 236.
Bevollmächtigungsvertrag 263.
Beweis 75.; letzter Willensordnungen 328.
Blutsverwandtschaft 90.
Bona 45.; materna 94.; materni generis 94.; receptitia 109.
Bonam copiam jurare 226.
Bona praedia 210.
Bonorum petitio 392.
Bonorum possessio 302.; autoritate judicis 225.; contra lignum 348.; contra tabulas 302. 348.; contra tab. bei der patronat. Succession 355.; contra tab. commisso per alium edicto 348.; cum re 303.; decretalis 302. 338.; edictalis 302.; ex Carboniano edicto 362.; furiosi nomine 364.; intestati 302. 336. 337.; litis ordinandae gratia 302 : 5. 350.; necessaria 303.; secundum tabulas 302.; sine re 303.; unde vir et uxor 343.; utilis 303.; ventris nomine 361.; possessionem petere 303.; possessor 302.; proscriptio 225. 294.; separatio im Concurse 227. 357.
Bonum vacans 343.
Brandstiftung 288.
Brautschatz 110.
Bürgschaft 269.

C.

Caducität 390.
Calendarium 380 : 1.
Calumnia 290.
Canon 179.
Capitatio 177.
Capitis deminutio 23.; maxima, media und minima 23.; als Restitutionsgrund 249. 295.; Einfluß der — auf Obligationen 249.
Captatorische Dispositionen 313.
Carmina famosa 284.
Casus 42.; mixtus 42.
Casum sentit dominus 42 : 5.
Causa in testamento 314.; perpetua 184.; pia 25. 27.; rei 50.
Causae collectio s. conjectio 64.
Cautela Socini 349 : 24.
Cautio 8.; damni infecti 212.; idonea 8.; juratoria 8.; legatorum servandorum 374. 376.; Muciana 313.; nuda 8.
Cedent 69.
Censiti 127.
Cession 69. 248. 263.
Cessio bonorum 226.; in jure 36.; in jure der Erbschaft 361. 369 : 11.
Cessionar 69.
Charte 75.
Civilklage 57.
Clausula, nova — edicti 348 : 7.; privatoria 313. 366.
Codices accepti et expensi 231.
Codicillarclausel 324.
Codicilli 310.; ab intestato 310.; testamentarii 310.; testamento confirmati 310.; testamento non confirmati 310.
Coelebs 390.
Coemptio 106.; fiduciae causa 108.
Coemptionator 108.
Cognati 90. 91.; ex transverso 91.; patroni, Erbfolge der 352.
Cognatio 90.; civilis und naturalis 91.
Cognitio extraordinaria 67.
Cognitor 69. 263.; in rem suam 69.
Coheres 298.
Coitu damnato progeniti 14.
Collation 359.
Collegatarii 372.

Collegiati 26.
Collegium 26.
Collision der Rechte 4.
Colonat 127.; Entstehung und Aufhebung des 128.
Coloni 127.; liberi 127.
Colonia 260.; partiaria 260.
Commendatum 256.
Commissum 167.
Commixtio 165.
Commodatum 255.
Commodum repraesentationis 221.
Commune 25 : 9 u. 10.
Communio 54.; incidens 54. 273.
Compensation 242.
Compossessio 151.
Compromissum 78.
Computatio civilis und naturalis 5.
Concessio 177.; bonorum 294.
Concubinat 118.
Concubine, Erbfolge der — und ihrer Kinder 344.
Concurs der Gläubiger 225 — 227.
Concursus causarum lucrativarum 241.
Concussion 291.
Condemnatio 66.
Condictio 62. 63. 65.; causa data causa non secuta 276.; certi 65.; ex causa 275 — 278.; ex mutuo 253.; ex stipulatu 230.; furtiva 285.; incerti s. triticiaria 65.; indebiti 275. 278.; ob causam datorum 275. 276.; ob injustam causam 275. 277.; ob turpem causam 275. 276.; sine causa 275. 277. 278.; sine causa generalis und specialis 277.
Conditio 38.; affirmativa 38.; casualis 38.; cautionis 313.; derisoria 313.; in futurum, in praesens, in praeteritum collata 38.; jurisjurandi 313.; mixta 38.; negativa 38.; negotii 32. 38.; potestativa 38.; resolutiva 38.; suspensiva 38.; viduitatis 313.
Conditores legum 314 : 5.
Condominium 158.
Conductio 268.
Confarreatio 106.
Confessio in jure 178.
Confirmation 39.
Confiscation 294.
Confusio 165. 245.
Conjuncti in hereditate 331.; legatarii 372.
Conjux binubus 116.
Connubium 103.
Consanguinei 91. 350.; Erbfolge der 336.
Consensualcontracte 229. 258—263.
Consolidatio 190.
Constitutum debiti alieni 264. 270.; debiti proprii 264.; possessorium 156.
Consumptio existimationis 16.
Contestari 34.
Conto-Metogeschäft 262 : 17.
Contractus 229.; consensu 229. 258—263.; litteris 231.; per aes et libram 230.; per aversionem 229.; pignoratitius 257.; re 229. 253—257.; re incerti s. innominati 265.; verbis 230.
Contrahenten 232.
Contrectatio 285.
Contubernium 118.
Convalescenz 39.
Conventio 32.
Conventionalstrafe 238.
Conventiones stricti juris et bonae fidei 229.
Conversio actus juridici 39.
Corporati 26.
Corpus 26. 151.; pium 25. 27.
Correalobligation 247.
Correi credendi 247.; debendi 247.; promittendi 247.; stipulandi 247.
Creditor 45.; chirographarius 227.; prior und posterior 205.
Cretio 301., continua s. certorum dierum 301.; libera 301.; simplex 301 : 24.; vulgaris 301.
Crimen 43.; capitale und non capitale 43.
Criminalklage 57.
Culpa 40.; in faciendo und in non faciendo 40; lata und levis 41.; Verantwortlichkeit für 41.
Cura (Curatela, curatio) 132.; absentis 136.; ad litem 136.; ad singulam rem 136.; bonorum 136.; debilium 136.; Delation der 137.; ex Carboniano edicto 136.; furiosi 136.; hereditatis jacentis 136.; honoraria 137.; legitima 137.; minorum 136.; personarum 136.; prodigi 136.; testamentaria 137.; ventris 136.
Curator 26. 132.; bonorum 225.; ventris 361.
Curatoris remotio tanquam suspecti 146.
Custodia 41.

D.

Damni praestatio 43.
Damnum circa rem 43.; emergens 43.; fatale 42.; im engeren Sinne 43.; injuria datum 287.
Darlehen 253. 254.
Debitor 45.; cessus 69.
Decimae 390.
Decretum 68.
Decret, proceßleitendes 77.
Deditii 317.
Deductio 38. 242.; quae moribus fit 65.
Defenſion eines Schuldners 270.
Defensio legitima 132.
Defensor legitimus 132.
Defunctus 297.
Delation der Erbſchaft 300.
Delegatio 270.
Deliberationsfriſt 301.
Delictum 43.; privatum und publicum 43.
Demonstratio 66. 315.
Depositum 256.; irregulare 256.; miserabile 256.
Derogationsſyſtem 351.
Descendentes 91.; Erbfolge der 342.
Detentio 151.
Detentor 151.
Detinere 151.
Diebſtahl 285.
Dienſtmiethe 260.
Dies 5.; ad quem 5. 38. 239.; cedit 375.; certus 38.; civilis 5.; ex quo 5. 38. 239.; incertus 38.; nominum 390.; venit 375.
Diffarreatio 107.
Dignitas 16.; civilis 16.
Diligentia 40.; quam in suis rebus 41.
Diplomata 75.
Discidium 107.
Disconto 221.
Dispensator legati 330.
Dispositio captatoria 313.
Divisio parentis inter liberos 346.
Divortium 107.
Documentum 75.
Doli capax 29.
Dolus 31. 40.; bonus 31.; causam dans 236.; incidens 236.; in faciendo und in non faciendo 40.; malus 31.; Verantwortlichkeit für 41.
Domicilium 24.; necessarium und voluntarium 24.
Dominii resolutio ex nunc 172 : 11.; resolutio ex tune 172 : 12.
Dominium 45. 158.; bonitarium 174.; legitimum s. ex jure Quiritium 158.; plurium in solidum 158.
Dona deorum 373 : 62.
Donatio 266.; ante nuptias 268.; directa s. inter vivos 266.; mortis causa 266. 310. 389.; omnium bonorum 266.; propter nuptias 113.; remuneratoria 218 : 24. 266.; sub modo 266. 276.
Dos 110.; adventitia 110.; aestimata 110.; praedii 380.; profectitia 110.; receptitia 112.; Rechte an der 111.; relegata 383.; Reſtitution der 112.; Verſprechen einer 266.
Dotationspflicht 218 : 24.
Dotis augmentum 113.; dictio 110. 266.; permutatio 110.
Ductio 167.; servi 250.
Duplicatio 71.
Dupondium 331.

E.

Edictum aedilitium 281.; Carbonianum 362.; de alterutro 383.; de conjungendis cum emancipato liberis 337. 340 : 16. 342 : 15.; der aediles curules über Schadensſtiftung durch Thiere 292.; Hadriani 363.; successorium 302. 303.
Editio rationum 231.
Ehe 202.; Aufhebung der 107.; blutſchänderiſche 104.; Eingehung der 106.; freie 102.; rechtmäßige 102.
Ehehinderniſſe 104. 105.
Ehepacten 102.
Ehre 16.; bürgerliche 16.
Eid 37.
Eidesbruch 37.
Eigenthum 158.; an Grundſtücken 159.; an öffentlichen Sachen 173.; Erwerb des 163—171.; revocables 163.; Veräußerung des 160.; Verluſt des 172.
Eigenthümer, Rechte des — an verpfändeten Sachen 208.
Einrede 71.
Einzelerwerbungen 53.
Eltern 91.
Emancipatio 97.
Emphyteusis 177. 179.
Emphyteuta 179.
Emptio 258.; ad gustum s. ad probationem 258.; ad mensuram 258.; per aversionem 258.; spei 258.
Emptor 258.; bonorum 225.; familiae 319.

Endtermin 5. 239.
Endurtheil 77.
Enterbung (siehe Exheredatio.)
Entsagung 6.
Entscheidung 77.
Entscheidungseid 78.
Entwendung 285.; gesetzlich ausgezeichnete 286.; und Schadensstiftung zur Zeit der Noth 286. 288.
Epistola divi Hadriani 269.
Erbe 296. 298.
Erbfolge 296.; außerordentliche 296.; ordentliche 296.
Erblasser 297.; Repräsentation des 229. 357.
Erbnehmer 296 : 6.
Erbrecht, Begriff des 296.
Erbschaft 299.; Ausschlagung der 365.; Erwerb der 356—359.
Erbverträge 300.
Eremodicium 67.
Erepticium s. ereptorium 390. 392.
Erfüllung, Gegenstand der 220.
Erkenntniß 77.
Erlaß 6.; gezwungener 244.
Erlaßverträge 244.
Eröffnung der Testamente 327.
Error et ignorantia facti-juris 30.; in corpore 235.; in materia s. substantia 235.; in qualitate 235.
Ersitzung 168.; außerordentliche 171.
Erwerb der Erbschaft 356—359.; der Rechte 6.; der Vermächtnisse 375.
Evictionsleistung 279. 280.
Evocari a praetore 67.
Excantatio frugum 287.
Exceptio 71.; capitis deminutionis 218 : 41.; civilis 71.; competentiae 218 : 41.; confusionis 218 : 41.; dilatoria s. temporalis 71.; directa s. vulgaris 71.; doli 72. 236.; doli generalis 72.; excussionis 201. 269.; facti-juris 71.; honoraria s. praetoria 71.; in personam und in rem s. rei cohaerens 71.; legis Cinciae 267.; metus 72. 237.; non impleti contractus 216.; non numeratae dotis 231.; non numeratae pecuniae 231.; non rite implet. contractus 216.; peculii exhausti 218 : 41.; peremptoria s. perpetua 71.; quod quisque juris in alium etc. 218 : 41.; rei judicatae 77. 218 : 41. rei venditae et traditae 161.; restitutae hereditatis 388.; Sc. Macedoniani 218 : 41. 253.; Sc. Vellejani 271.; temporis 74.; veritatis 284.
Excusatio 9.
Excusationes a tutela vel cura 141. 142.
Executor testamenti 330.
Exercitor 250. 251.
Exheredatio bona mente 349.; inter ceteros 347. 348.; notae causa 349.
Exhibere 274.
Exhibitionsverbindlichkeit 274.
Existimatio 16.; civilis 16.
Expilatio hereditatis 286.
Expromissio 270.
Extraordinaria cognitio 67.
Extra ordinem animadvertere 284:32.

F.

Facta illicita 28.
Factum possessionis 151. 156.
Facultates 45.
Fahrläßigkeit 40.; große — geringe 41.
Fallacia 31.
Familia 45. 91.
Familiae emptor 319.
Familia patroni 352.; publicani 292.
Familienfideicommisse 372.
Familiengericht 100.
Familienrecht 11.
Familienverhältnisse, eigentliche 11.; analoge 11.
Faustpfand 192.
Feldservituten 185.
Fera 44.; mansuefacta 44.
Feuerschäden 288.
Fictio legis Corneliae 22. 121. 297.
Fideicommissarius 312.
Fideicommissum 310. 312.; ejus quod superfuturum erit 388.; heredi praesenti injunctum 321 : 6. 328.; hereditatis 312.; libertatis 124. 312. 375. 385.; singularum rerum 312.; tacitum 372.
Fidejussio 269.
Fidejussor 269.; indemnitatis 269.
Fidepromissor 269.
Fides bona — mala 169.
Fiducia 35. 192.
Fiduciarius 312.
Filius 91.
Filiusfamilias 15. 246.
Finale jurgium 273.
Fiscus 25.
Fixa, vincta et defossa 50.
Foenus 254.; nauticum 254.

Forderung 2. 145.; Aberkennung der — durch ein unrichtiges Urtheil 245.; zurückgesetzte — im Concurse 227.
Formula 57.; judicii 64.; Octaviana 86.
Fraus 31.
Freigeborener 14.
Freigelassener 14.
Freilassung 122.; Bedingungen der 123.; Verpflichtung zur 124.
Fructus 51.; civiles 51.; consumpti 51.; exstantes 51.; industriales 51.; mere naturales 51.; pendentes 51.; percepti 51.; percipiendi 51.; separati 51.
Fruchterwerb 165.
Fundamentum agendi 57.
Fundus dotalis 111.; fiscalis 177.; patrimonialis 177.; rei dominicae 177.; rei privatae 177.
Furtum 285,; lance et licio conceptum 285.; manifestum 285. 294.; nec manifestum 285.; possessionis 285.; rei alienae 285.; rei communis 285.; rei propriae 285.; usus 285.

G.

Gastwirthe 292.
Gebäudeservituten 186.
Geburtsort 24.
Gegenstand der Erfüllung 220.
Geldeswerth 220.
Geldschulden 220.
Gelobung, einseitige 283.
Gelübde 283.
Gemeinden, juristische Persönlichkeit der kirchlichen 25. 27.
Gemischtes System 351.
Generalhypothek 196.
Gentiles, Erbrecht der 336.
Gerechtigkeit 1.
Gerechtsame 1.
Germani 91. 350.
Geschäftsbesorgung 272.
Geschwister 91.; vollbürtige und halbbürtige 91.
Gesellschaftsvertrag 262.
Geständniß, gerichtliches 78.
Gestio pro herede 301.
Gewährleistung, Verbindlichkeit zur 279—281.
Gewalt, väterliche 92.
Gilde 26.
Gläubiger 45.
Greisenalter 13.
Grund einer letztwilligen Verfügung 314.
Grundstück, herrschendes — dienendes 184.
Güterabtretung 221.

H.

Habitatio 183.
Halbgeschwister, Erbfolge der 342.
Handgeld 234.
Handlung 28.; innere 28.; juristisch gleichgültige 28.; juristische 28.; mögliche — unmögliche 28.; unerlaubte oder juristisch unmögliche 28. 40.; Folgen der unerlaubten 43.
Hauptgeschäfte 32.
Hauptrechte 3.
Hauptsache 50.
Haupturtheil 77.
Heredis institutio 331.
Hereditas 296. 299.; jacens 299.; Persönlichkeit der 25.; legitima 336.
Hereditatis petitio 304—307.; petitio ab intestato 304.; petitio fideicommissaria 388.; petitio partiaria 304.; petitio possessoria 308.; petitio testamentaria 304.; repudiatio 365.
Heres 296. 298.; conjunctus 369.; ex asse 298.; ex re certa s. ex parte quanta 331.; ex testamento s. testamentarius 298. 300.; extraneus 298.; legitimus s. ab intestato 298. 300.; necessarius 298.; secundi gradus 332.
Herus 296 : 5.
Homines alieni — sui juris 15.; in mancipio 15. 246.
Honestiores 21.
Honor 16.
Honorarium 260.
Honorirte 371.
Honorirung 316.
Humiliores 21.
Hypotheca 194.

I.

Jactus 282.; lapilli 213.
Jahr 5.; des Numa 5.; romulisches 5.
Ignominia 18.
Illegitimi 14.
Immission 225. 376.
Immunitas 9.
Impensa 52.; necessaria 52.; utilis 52.; voluptuaria 52.
Imploratio 57.
Impubes 13.
In bonis esse 174.
Incapacität 318.
Incestuosi 14.
Incestus juris gentium 104.

Indebitum 216. 218. 278.
In diem addictio 259.
Indignität 318. 391.
Infamia 17.; facti 18.; immediata 17.; mediata 17.
Infans 13.
Infantia major 13.
Ingenuus 14.
Injuria 284 : 1.
Injurien 284.
In jus vocatio 64.
In manum conventio 102.
Innominatcontracte 265.
Innung 26.
Inofficiositätssystem, reines 351.
In possessione esse 151.
Inquilinus 127.
Insinuation der Schenkungen 268.
Institor 251.
Institutio heredis directi s. primi gradus 331.; heredis necessaria 331.; principis litis causa 318.
Instrumentum 75. 380.; quasi publicum 75.
Insula 44.
Intentio 57. 66.
Intercapedo 159.
Intercession, cumulative 270.; der Ehefrauen 271.; privative 270.
Intercessionsverträge 269—271.
Interdictenbesitz 152.
Interdictum 68.; adipiscendae possessionis 68.; de aqua aestiva 187.; de aqua ex castello 187.; de aqua quotidiana 187.; de arboribus caedendis 159.; de claudestina possessione 153.; de cloacis 187.; de fonte 187.; de fonte reficiendo 187.; de glande legenda 159.; de itinere actuque privato 187.; de itinere vel actu reficiendo 187.; de liberis ducendis 95.; de liberis exhibendis 95.; de libero homine exhibendo 291.; de liberto exhibendo 131.; de loco 154 : 4.; de loco publico fruendo 178.; de migrando 291.; demolitorium 213.; de mortuo inferendo 289.; de precario 153.; de remissionibus 213.; de rivis 187.; de sepulchro aedificando 289.; de tabulis exhibendis 274. 327 : 17.; de usufructu 187.; de uxore exhibenda 108.; de vi s. unde vi 153.; de vi armata 153.; de vi quotidiana 153.; duplex 68.; exhibitorium 68. 274.; fraudatorium 86. 148.; ne quid in loco publico fiat 215.; ne quid in loco saero fiat 215.; ne vis fiat ei qui in possessionem missus est 201. 225.; non possessorium 68.; populare s. publicum 68.; possessorium 68. 153. 225.; privatum 68.; prohibitorium 68.; quam hereditatem 304.; quem fundum 161.; quem usumfructum 187.; quod legatorum 374.; quod vi aut clam 214.; quorum bonorum 308.; recuperandae possessionis 68. 153.; retinendae possessionis 68. 154.; Salvianum 201.; uti possidetis 154.; utrubi 154.; velut possessorium 187.; zum Schutze öffentlicher Grundstücke 215.
Interesse 43.
Interlocut 77.
Interpellatio 222.
Interrogatio in jure 79.
Interusurium 221.
Intestabilität 16.
Intestaterbe 300.
Intestaterbfolge 300.
Invecta et illata 199.
Irrthum 30.; bei Verträgen 235.; in Testamenten 325.; faktischer 30.
Is qui agit 57.
Is unde petitur 57
Judex 63.; litem suam facit 290.
Judicii formula 64.; ordinatio 64.
Judicis postulatio 65.
Judicium 57. 63.; acceptum s. susceptum 76.; Cascellianum s. sequutorium 68.; contrarium 290.; de loco 273.; de statu 62.; divisorium 273.; fructuarium s. sequutorium 68.; liberale 62. 120. 131.; ordinarium 64.; petitorium 61.; possessorium 61.; privatum 57.; publicum 57.; rescindens 82.; rescissorium s. restitutorium 82.; supremum 310.
Jumenta 44.
Juncta pars rei civiliter non possidetur 151.
Juramentum 37.; assertorium 37.; corporale 37.; delatum 75.; in litem 43. 220.; liberti 131.; promissorium 37.; purgatorium 75.; suppletorium 75.
Jurare per genium principis 37.; per salutem principis 37.
Juris quasi possessio 180.
Jus 1.; accrescendi 298. 360 : 24. 369.; antiquum in caducis 390.;

aureorum annulorum 14.; civile 2.; cognationis 90.; commune 2.; delatum 2.; gentium 218 : 15.; hypothecae s. pignoris 194.; in personam s. ad rem 2.; in re 45.; in rem 2.; naturale 2.; nudum Quiritium 174.; offerendi 200.; patrum caduca vindicare 390.; perpetuum 177.; praediatorium 210.; protimiseos 258.; quaesitum 2.; repraesentationis, Erbfolge nach 345.; status 2.
Jusjurandum 37.

K.

Kaufcontract 258.
Ketzer 20.
Kinder 91.
Kirche, juristische Persönlichkeit der 25. 27.
Klagbarkeit der Obligationen 218.
Klage 57.; affirmatire 62.; außerordentliche 64.; benannte 59.; gegen den Besitzer 60.; negative 62.; ordentliche 64.; petitorische 61.; possessorische 61.; unbenannte 59.; Verjährung der 245.; Wegfall der 70.
Klagerecht 57.
Kläger 57.
Kloster, Folgen des Eintritts in das — in Beziehung auf das Vermögen 295.
Körperschaft 26.
Kriegsbefestigung 76.
Kunstverständige 75.

L.

Laesio enormis s. ultra dimidium 258 : 15.
Lanista 126.
Latifundia 44.
Laudatio auctoris 60.
Laudemium 179.
Legalhypothek 199.
Legatarii conjuncti 372.; disjuncti 372.; separati 372.
Legatarius 311.
Legatum 310. 311.; alimentorum 372. 375. 384.; annuum 373. 384.; auri vel argenti 380.; damnationis s. per damnationem 311. 372.; debiti 373. 382.; domus instructae 380.; fundi instructi s. cum instrumento 380.; fundi vel domus cum omnibus ibi repertis 380.; generis 378. 379.; habitationis 372.; hereditatis 311. 386.; instrumenti fundi vel domus 380.; inutile 324 : 1.; lanae 380.; liberationis 373. 382.; lini 380.; mundi 380.; navis instructae 380.; nominis 382.; operarum 372.; optionis s. electionis 378.; ornamentorum 380.; partitionis 311. 387.; peculii 386.; penus 380.; poenae nomine 313.; praeceptionis s. per praeceptionem 311. 372.; quantitatis 379.; reditus 384.; sinendi modo 311. 372.; singularum rerum 311.; supellectilis 380.; unguentorum 380.; universitatis rerum 379.; usus 373. 374.; ususfructus 373. 375. 381. 384 : 7.; ususfructus omnium bonorum 311. 387.; ususfructus partis bonorum 311. 387.; vestium s. vestimentorum 380.; vindicationis s. per vindicationem 311. 372.
Legitimatio ad causam activa — passiva 57.; per curiae dationem 96. 345.; per rescriptum principis 96.; per subsequens matrimonium 96.
Legis actio 36. 65.; magistratuum 36.
Legum conditores 314 : 5.
Legitimi 14.
Leichenkosten 227.
Leihcontract 255.
Leistung eines anderen Objects als Tilgung der Obligation 241.
Letzte Willensordnung 310.
Lex Aebutia 65.; Aelia Sentia 123. 126. 317. 331. 353. 355.; Anastasiana 69.; Apuleja 269.; Aquilia 247. 287.; Atilia 134.; Atinia 168. 169.; Calpurnia 65.; Canuleja 104.; Cincia 113. 267.; Claudia 133. 253. 271 : 3.; Clodia de injuriis publicis 284.; commissoria 192. 203. 259.; Cornelia 269.; Cornelia de injuriis 284.; Cornelia de sicariis 284 : 30. 288.; Cornelia testamentaria 121. 296. 343.; de Gallia Cisalpina 253.; Duilia Maenia 254.; Falcidia 311.; Furia 269.; Furia Caninia 123. 126. 311.; Furia testamentaria 311. 389.; Genucia 254.; Glicia 349.; Hostilia 285.; Julia de adulteriis 105. 107. 118. 284.; Julia de cessione bonorum 129. 226.; Julia de fundo dotali 111.; Julia de privatis judiciis 65.; Julia de vicesima hereditatum 327.; Julia

et Papia Poppaea 103. 104. 107. 110. 118. 131. 133. 134. 167. 296. 313. 318. 343. 353. 354. 372. 375. 390. 391. 392.; Julia et Plotia 168 : 25. 169.; Julia et Titia 134.; Julia Miscella 313.; Julia repetundarum 169. 267.; Junia Norbana 122. 317. 353. 354. 390.; Junia Velleja 347.; Licinia 27. 159.; Mamilia 169. 273.; manumissionis 35.; negotii 32. 38.; Petronia 119.; Pinaria 64.; Plaetoria 13. 136. 236.; Poetelia (Papiria) 129. 225.; Pompeja de parricidiis 108.; Porcia 253 : 27.; Publilia 269.; remancipationis 35.; Rhodia de jactu 282.; Scribonia 189; Sempronia 246. 254.; Silia 65.; Valeria 129.; Voconia 311. 318. 336.
Libelli famosi 284.
Libellus actionis 66.; repudii 107.
Liberi 91.; naturales 14 : 25.
Libertinus 14 : 4.
Libertus 14.; orcinus 122. 125 : 7.
Libripens 35.
Licitatio fructuum 68.
Linea ascendens s. superior 90.; collateralis s. transversa s. obliqua 90.; descendens s. inferior 90.
Lis vindiciarum 65.
Litigare per formulas 66.
Litis contestatio 64. 76. 248.; denunciatio 64. 280.
Locatio 177.; conductio 260. 261.; conductio irregularis 260 : 2.; conductio operarum 260.; conductio operis 260.; conductio operis aversi 260.; conductio rerum 260.
Locus 44.; religiosus 289.
Lucrum cessans 43.; nuptiale s. matrimonii 109.
Lux 5.

M.

Magister 26.; bonorum 225.; navis 251.
Majores 13.
Mala fides superveniens non nocet 169.
Maleficium 28.
Manceps 210.
Mancipatio 35.
Mancipium 15. 126.
Mandator 270.
Mandatum 251. 263.; generale 263.; in rem suam 69. 263.; qualificatum 263. 270.; speciale s. unius rei 263.
Manubiae 164 : 7.
Manumissio 122.; censu 122.; in sacrosanctis ecclesiis 122.; inter amicos 122.; per epistolam 122.; per matrimonium 122.; per mensam 122.; per nominationem filii 122.; poenae nomine 313.; testamento 122.; vindicta 122.
Manumissor extraneus 130.
Manus injectio 65. 224. 294.; mariti 15.
Manuum consertio ex jure — in jure 65.
Materfamilias 15.
Matrimonium 102.; injustum 103.; justum s. legitimum s. liberorum quaerendorum causa 102.; tantum 102.
Meineid 37.
Membrum ruptum 284. 287.
Mensae scriptura 231.
Mensarius 231.
Mensor 291.
Mercedonius 5.
Merces 260.
Miethcontract 260. 261.
Militia 45.
Minderjährige 13.
Minister legati 330.
Minores 13.
Minutio existimationis 16.
Missilia jacta 164.
Missio ex secundo decreto 212.; in bona 8.; in bona defuncti 367.; in possessionem 8. 198.; in possessionem ex Carboniano edicto 362.; in possessionem heredis scripti 363.; in possessionem rei servandae causa 224. 225.; in possessionem ventris nomine 361.; in rem 8.
Mitbesitz 151.
Miteigenthum 158.
Miterbe 298.
Modus 38.; aquirendi 6.; in Obligationen 239.; in Testamenten 314.; obligationis 217 : 10.
Monat 5.
Monstrum 22.
Monumenta 75.
Mora 220—222.; accipiendi 222.; creditoris 222.; debitoris 222.; ex persona — ex re 222.; solvendi 222.
Moratorium 221.

Morbus 12.; sonticus 12.
Mores graviores — leviores 112.
Mors civilis 23.
Mortis causa capio 296.; causa donatio 266. 310. 389.
Mulctae dictio 224.
Munera rerum s. patrimonii s. possessionis 3.
Munus 266.
Mutuum 253.
Mutuus dissensus 244.

N.

Nachkommen 91.
Natalium restitutio 14. 130.
Nati 91.
Nebengeschäft 32.
Nebenurtheil 77.
Necessarii 90.
Necessitas 90 : 7.
Necessitudo 90.
Negotii accidentale 33.; conditio s. lex 32. 38.; essentiale 33.; naturale 33.; rescissio 39.; solemnia 35.
Negotiorum gestio 272.
Negotium 28.; civile 32.; naturale 32.; nullum 39.; privatum 32.; publicum 32.; purum 38.; simulatum 33.
Nemo sibi causam possessionis mutare potest 157.
Nexum facere 35.
Nexus 129.
Nießbrauch 182.
Nomen 45.; arcarium 231.; bonum 69.; verum 69.
Nominatio potionis 140.
Nominatoren 148.
Non usus servitutis 190.
Nota levis 18.
Notherben 298.
Nova clausula edicti 348 : 7.
Novae tabulae 245.
Novation 243. 248.
Noxae datio 60.
Nullitätssystem 351.
Nummularius 231.
Nuncupatio testamenti 319.
Nuntiatio operis novi 213.; publica 213.
Nuptiae 102.; incestae 104.

O.

Obervormund 132.
Obervormundschaft 132.; Subject der 138.; Functionen der 139.
Obligatio 45. 216.; accessoria 217.; alternativa 217.; bonae fidei 218.; certa 217.; certi 217.; civilis 218.; contraria 216.; corporis 217.; dandi 217.; directa 216.; dividua 217.; ex re veniens 228.; faciendi 217. 220. 222.; generis 217.; incerta 217.; individua 217.; inefficax 218.; in solidum et pro parte 217. 247.; juris civilis 217.; juris gentium 217.; naturalis 218.; non faciendi 217.; nulla 218.; praetoria 218.; principalis 217.; quae naturalem habet praestationem 217. 249.; quantitatis 217.; quasi ex contractu 228. 272—283.; quasi ex maleficio 228. 292.; reddendi 217.; rei 194.; reprobata 218.; speciei 217.; stricti juris 218.; zweiseitige 216.
Obligationen, Aufhebung der 240—245.; Cession der 217 : 15. 219. 220; Eintheilungen der 217. 218.; Erfüllung der 219.; Klagbarkeit der 218.; Uebergang der — auf Andere 248.
Obligationes extinguuntur, si in eam causam inciderunt, a qua incipere non possunt 245.
Obmann 78.
Occupation 164.
Octavus subscriptor 320.
Officium judicis s. arbitri 63.
Onerirte 371.
Operae fabriles 131.; illiberales 260.; liberales 260.; officiales 131.; servorum vel jumentorum 183.
Operis novi nuntiatio 213.
Optio angusta — plena 134.
Ordinatio judicii 64.
Ordo 26.; decurionum, juristische Persönlichkeit des 25. 27.; judiciorum privatorum 64.
Originarius 127. 128.
Ort der Erfüllung 223.
Os fractum 284. 287.

P.

Pachtung 260.
Paciscenten 232.
Pactum 32. 229.; adjectum 229.; aestimatorium 265. 276 : 15.; de certo loco 223. 264.; de non petendo 244.; de retroemendo 259.; de retrovendendo 259.; de suffragio 265.; displicentiae 245; legitimum 229. 265—268.; nudum 229.; nuptiale s. dotale 102.; praetorium 229. 264.; reservati dominii 259.

Palmarium 267.
Paraphernum 109.
Pars certa s. pro diviso 46.; incerta s. pro indiviso 46.
Parentes 91.
Pascua 177.
Paterfamilias 15.
Pater fiduciarius 97.
Patris potestas s. majestas 15. 92.; potestas, Aufhebuug der, 98.; potestas, Einfluß der, — auf Vermögensverhältnisse 93. 94.; potestas, Entstehung der, — durch Adoption 97.; potestas, Entstehung der, — durch Erzeugung 96.; potestas, Inhalt der, 92.; potestas, Rechtsmittel in Beziehung auf die, 95.
Patrimes et matrimes 91.
Patrimonium 45.
Patronat 130.; Entstehung und Aufhebung des, 130.; rechtliche Verhältnisse des, 131.
Patronus 127. 130.; patrona item liberi et parentes eorum, Erbfolge des, 352.
Pauperies 292.
Pecudes 44.
Peculium 93.; adventitium 94.; castrense 94.; extraordinarium s. irregulare 94.; ordinarium s. regulare 94.; paganum 93 : 8.; profectitium 93.; quasi castrense 94.
Pecunia compromissa 78.; extraordinaria 231 : 1.; trajectitia 254.
Pellex 118.
Pensio 179.
Peregrinus 246.
Per extraneam personam nihil acquirimus 53.
Periculum 42.
Perjurium 37.
Permutatio 265.
Perpetuarii 177.
Persecutio 57. 61.
Persona 10.; famosa s. turpis s. notata 18.; juristische, moralische, mystische 10. 25.; physische 10.; vilis s. leviter notata 18.
Personalservitut 180. 181.
Persönlichkeit, Anfang und Ende der, 22.
Pertinenz 50.
Petitio 57. 62.; bonorum 392.; hereditatis 304—307.
Petitor 57.
Pfandcontract 257.
Pfandgläubiger, Rangordnung mehrerer — nach dem Alter 206.; Rangordnung mehrerer — vermöge besonderer Privilegien 207.; Verkaufsrecht der, 202. 203.; Vindicationsrecht der, 201.
Pfandrecht 194.; Aufhebung des 209.; Bedingungen des 195.; Concurrenz mehrerer 205.; Entstehung des 197—199.; gesetzliches 199.; Priorität unter mehreren 205.; rechtliche Natur des 194.; Uebertragung des 200.; Umfang des 196.; Ursprung des 194.
Pflichttheil 349.
Pflichttheilsberechtigte 298. 349.
Pia causa 25. 27.
Pignoris capio 65. 193. 224.; capio in causa judicati 198. 224.; causa indivisa est 194.; proscriptio 202.; remissio 209.
Pignus 192. 194.; nominis 195.; praetorium 198.; publicum — quasi publicum 207.; tacite contractum 199.
Pium corpus 25. 27.
Plebejus 21. 127.
Plus petitio loco 223.; petitio tempore 221.
Poena 43.; capitalis 43.; privata — publica 43.
Poenitentia mera 276.
Pollicitatio 283.
Portio debita s. legitima 349.; statutaria 296 : 1.
Possessio 44. 151. 178.; ad interdicta 152.; ad usucapionem 152.; bonae fidei 151. 175.; civilis 151.; clandestina 153.; injusta — justa 151.; longi temporis 168.; malae fidei 151.; naturalis s. corporalis 151.; partis incertae 151.; plurium in solidum 151.; vacua 156.
Possessionis factum 151. 156.
Possessor 151. 178. 179.
Possidere alieno nomine 151.
Posthumus 336. 347.; Cornelianus 347 : 14.
Postliminium 164.
Postulatio judicis 65.
Postulatoren 148.
Potestas, Begründung von Obligationen für Andere durch, 250.; dominica 15.
Potioris nominatio 140.
Praeda 164.
Praedator 283 : 17.

Praedes 210.; litis et vindiciarum 65.
Praedia 210.
Praediator 210.
Praedium 44.; dominans 184.; rusticum 44.; serviens 184.; suburbanum 44.; urbanum 44.
Praejudicium 61.
Prälegat 372.
Praemium emancipationis 98.
Praescriptio 7. 71.; acquisitiva 7.; dormiens 7.; extinctiva 7.; immemorialis s. vetustas 7.; longi temporis 74.; temporis 74.
Praesens 74.
Praestare 217.
Praetor Constantinianus 138.; fideicommissarius 312.; tutelaris 138.
Precarium 153.
Precista 153.
Pretium 258.; affectionis 43.
Privateigenthum 45.
Privatrechte 2.
Privattestament 320.
Privaturkunden 75.
Privilegium 2.; affirmatives 9.; causae 9.; Entstehung und Erlöschung des, 9.; exigendi 227.; negatives 9.; personae 9.
Probatio 75.; artificialis 75.
Procurator 69. 263.; in rem suam 69.; omnium bonorum 263.
Progenies 91.
Pro herede gestio 301.
Prohibere per praetorem 213.
Proles 91.
Promissio 230.; facti alieni 233.
Promissor 230.
Propinqui 90.
Proprietas 158.; nuda 158. 182.
Prorogatio jurisdictionis 77.
Proscriptio bonorum 225. 294.; pignoris 202.
Protestation 8.
Provincia stipendiaria — tributaria 177.
Provocatio ex lege Diffamari 284: 77.
Pubertas 13.; plena 13.
Pubes 13.
Publicani 292.
Publicatio bonorum 294.
Punctationen 234.
Pupillus 13.

Q.

Quadrupedes quae collo dorsove domantur 44.
Quadruplatoren 392.
Quadruplicatio 71.
Quarta divi Pii 97. 295.; Falcidia 311. 342. 373. 388.; Pegasiana 312. 373.; Trebellianica 312. 373.
Quasi possessio juris 180.
Quasi usufructus 183.
Querela inofficiosae donationis 268. 350.; inofficiosae dotis 350.; inofficiosi testamenti 304. 349. 350.; non numeratae dotis 231.; non numeratae pecuniae 231.; nullitatis 304.
Quod ab initio invalidum, ex post facto non convalescit 39.
Quota litis 267.

R.

Rapina 286.
Ratihabitio 39. 251.
Rationales 231 : 1.
Rationes domesticae 231.
Rauduseulum 35.
Realcaution 8.
Realcontracte 229. 253—257.
Realinjurien 284.
Realservitut 180. 184.
Receptum arbitri 264.; argentarii 264.
Rechte 1.; absolute 2.; accessorische 3.; affirmative 2.; allgemeine 2.; an fremden Sachen 45.; angetragene 2.; Ausübung der 4.; bedingte 2.; beschränkende — beschränkte 2.; besondere 2.; Collision der 4.; dingliche 2. 45.; dinglich-persönliche 11 : 2.; Erwerb der 6.; erworbene 2.; Gegenstand der 1.; höchst persönliche 2.; Inhalt der 1.; juristische Construction der 1.; materielle Grundlage 1.; mittelbare 3.; negative 2.; öffentliche 2.; persönliche oder relative 2.; Subject der 1.; theilbare 46.; unmittelbare 3.; untheilbare 46.; veräußerliche 2.; Verlust der 6.; zukünftige 2.
Rechtgläubig 20.
Rechtsgemeinschaft 54.
Rechtsgeschäfte 28.; Bestandtheile der 33.; Confirmation der 39.; Convalescenz der 39.; einseitige 32.; Entkräftung der 39.; Erfordernisse der 33.; Formen der 35.; Nebenbestimmungen der 38.; Umwandlung der 39.; Ungültigkeit der 39.
Rechtsirrthum 30.
Rechtsverhältnisse 1.; Subjecte der 1.; zwischen Ascendenten und Descendenten 99.

Rechtsverletzungen als Entstehungsgrund der Obligationen 228.
Reddere 217 : 4.
Redemptio ab hostibus 126.
Reditus 179
Regio annonaria 177.
Regula Catoniana 324.
Rei vindicatio 161.
Religion, Einfluß der — auf Civität in älterer Zeit 18.; Einfluß der — auf Civität nach justinianischem Rechte 20.
Relocatio tacita 261.
Remedium ex l. 3. C. de ed. D. Hadriani tollendo 363 : 10.
Remissio 6.; pignoris 209.
Remotio curatoris tanquam suspecti 146 ; tutoris tanquam suspecti 146.
Renunciatio 6. 245.; societatis 262.
Replicatio 71.
Repräsentation des Erblassers 229. 357.
Repräsentationsrecht 345.
Repromissio 8.
Repudiatio hereditatis 365.
Repudium 107.
Res 44.; accessoria 50.; communis 48.; composita 49.; corporalis 45.; credita 253.; dividua 46.; divini juris 48.; extra commercium 48.; familiaris 45.; fungibilis 44.; immobilis s. soli 44.; incoporalis 45.; individua 46.; judicata 77.; mancipi 47.; mobilis 44.; nec mancipi 47.; nexa s. obligata s. opposita s. supposita 194.; non fungibilis 44.; nullius 48.; principalis 50.; publica 48.; pura 48 : 7.; quae usu consumuntur et minuuntur s. quarum usus consistit in abusu 44.; quarum commercium quis non habet 48.; religiosa 48.; sacra 48.; sancta 48.; sese moventes 44.; utendum datae 255.; uxoria 110.
Rescissio negotii 39.
Reservatio 38.
Resolutivbedingung 38. 245.
Respectus parentelae 91.
Restitutio fideicommissi 312. 388.; in integrum s. integri 80.; in integrum, Bedingungen der 80.; in integrum cognitione praetoria 82.; in integrum majorum s. propter absentiam 84.; in integrum minorum 85 ; in integrum, Parteien bei der 81.; in integrum, Verfahren bei der 82.; in integrum wegen Betrug und Zwang 87.; in integrum wegen capitis diminutio 89.; in integrum wegen Irrthum 88.; in integrum, Wirkungen der 83.; in rem 81.; natalium 14, 130.
Restitutionsklagen, prätorische 82. 86.
Retentio ex dote 112.; ex dote propter impensas 112.; ex dote propter liberos 112.; ex dote propter mores 112. 115.; ex dote propter res amotas 112.; ex dote propter res donatas 112.; soluti 216.
Retentionsrecht 73.
Reus 57.
Richter, Versehen des 290.
Ruf, schlechter 18.
Rupitiae 287.
Ruta caesa 50.
Rusticus 127.

S.

Sachen (siehe Res) 44.; Lasten der 52.; Vortheile der 52.
Sachenmiethe 260.
Sacra communia 19 : 3.; peregrina 19.; privata 357.
Sacramentum 37.
Salarium 260.
Satisdatio 8. 269.
Satisfactio 219.
Schaden 43.
Schaltmonat 5.
Schalttag 5.
Schatz 164.
Schätzungseid 43.
Scheidung 107.; bona gratia 107.; ex offensa 107.; Folgen der 115.; Gründe der 115.
Schenkung 266.; Insinuation der 268.; mit beigefügtem Modus 266.; universelle 266.; unter Eheleuten 109. 267.; unter Lebenden 266.; von Todeswegen 266. 310. 389.; Widerruf der 268.; wiedervergeltende 266.
Schenkungsversprechen 266.
Schiffer 251. 292.
Schirmherr 130.
Schuld 45.
Schuldknechtschaft 129.
Schuldner 45.
Schwägerschaft 90.
Sclaverei, Aufhebung der 122—125.; Entstehung der 121.; Inhalt und rechtliche Natur der 119.
Scriptura 177.

Sectio bonorum 225. 295.
Sector bonorum 225.
Seewurf 282.
Seitenlinie 90.
Seitenverwandte 91.
Selbsthülfe 56. 245.
Selbstverpfändung 129 : 28.
Selbstvertheidigung 56.
Sctum Acilianum 379.; Apronianum 316. 318.; Articulejanum 124.; Calvisianum 390.; Claudianum 104. 118. 121. 294. 390.; Dasumianum 124.; de bacchanalibus 27.; Hosidianum 258.; Juncianum 124.; Juventianum 305.; Langianum 353.; Libonianum 315.; Macedonianum 253.; Neronianum 311. 327. 377.; Orphitianum 123. 339. 340. 353.; Pegasianum 312. 373. 388. 390.; Persicianum 390.; Pisonianum 327.; Plancianum 108. 114. 372. 390. 391.; Rubrianum 124.; Silanianum 327. 357.; Tertullianum 140. 339. 353. 391.; Trebellianum 312. 316. 388.; Vellejanum 130. 271.
Senex ad coemptionem faciendam 108.
Sententia 77.; contra jus in thesi clarum 77.; definitiva 77.; iniqua s. injusta 77.
Separatio bonorum im Concurse 227. 357.
Sequester 8.
Sequestration 8. 256.
Servitus 45. 180.; actus 185.; altius non tollendi und altius tollendi 186.; aquaeductus 185.; aquaehaustus 185.; cloacae 186.; discontinua 184.; Erlöschungsgründe der 190. 191.; Erwerb der 188.; fumi 186.; in faciendo consistere nequit 180.; itineris 185.; jure constituta 180.; luminum 186.; ne luminibus officiatur 186.; ne prospectui officiatur 186.; nil positum habere 186.; oneris ferendi 186.; pecoris ad aquam appulsus 185.; per pacta et stipulationes constituta 188.; personae 180.; praediorum 180.; projiciendi vel protegendi 186.; quae consistit in non faciendo 184.; quae consistit in patiendo 184.; quae consistit in solo 184.; quae consistit in superficie 184.; rustica s. praedii rustici 184. 185.; servitutis non datur 180.; stillicidii vel fluminis avertendi s. recipiendi 186.; tigni immittendi 186.; tuitione praetoris 180.; urbana s. praedii urbani 184. 186.; Verlust der 190. 191.
Servitus poenae 121.
Servus 246.; fugitivus 119.; ordinarius 119.; publicus s. vernaculus 119.; sine domino 123.; terrae 127.; vicarius 119.
Signare testamentum 319.
Silva caedua 182.
Singularvermächtnisse 379.—387.
Societas 262.; generalis 262.; leonina 262.; quaestuaria, non quaestuaria 262.; quaestus 262.; quoad usum 262.; quorundam bonorum s. certarum rerum 262.; specialis s. unius rei s. negotii 262.; universorum bonorum 262.
Socius liberalitatis principis 296 : 1.; 343.
Sodales 26.
Sodalitas, sodalitium 27.
Solarium 176.
Solidarobligationen 247.
Solutio 219. 241.; civilis - naturalis 240 : 3.
Soluti retentio 216.
Spatium legitimum 159.
Specialpfandrecht 196.
Species foenori datae 254.
Specification 165.
Spielvertrag 265.
Sponsalia 117.; interveniente osculo 117.
Sponsiones et restipulationes 238.
Sponsor 269.
Spurii 14.
Stallwirthe 292.
Stand, bevorrechteter — zurückgesetzter 21.
Statu liber 123.
Status civitatis 23.; familiae 23.; libertatis 23.; permutatio 23.; personarum 23.
Stellvertreter, Zulässigkeit der 34.
Stiftung, milde 25.
Stipendium 177.
Stipulatio 230.; Aquiliana 244.; dupli, tripli etc. 258. 279. 280. 281.; fructuaria 68.; poenae 238.
Stipulator 230.
Strafe 43.
Stückzahlung 220.
Stundungsvertrag 221.

Subject der Erfüllung 219.
Sublocatio 260.
Subsignare s. subscribere testamentum 319. 320 : 29.
Substantia 45.
Substitutio 331.; duplex s. in utrumque casum 334.; exemplaris s. quasi pupillaris 99. 335.; mutua s. reciproca 332.; pupillaris s. in secundum casum 92. 333.
Substitutio vulgaris s. in primum casum 332.
Substitutus secundi gradus 332.
Successio 6.; contra testamentum 300.; graduum 370.; legitima s. ab intestato 300.; ordinum 370.; ordinum et graduum 367.; per universitatem 293.; testamentaria s. ex testamento 300.
Succeſſionsfähigkeit 309.
Successorium edictum 302. 303.
Suffragium 265.
Sui heredes 336.
Superexactio 127.
Superficies 44. 176.
Superficiarium 176 : 5.
Superficiarius 176.
Superstitio 19.
Suspenſivbedingung 38.
Syndicatsklage 290 : 9.
Syndicus 26.
Syngraphae 231.
Syſtem, gemiſchtes 351.

T.

Tabulae accepti et expensi 231.; novae 245.
Tauſch 265.
Tempus continuum 5.; judicati 77.; longissimum 71 : 11.; utile 5.
Tenere 151.
Testamentum 300. 310. 319 : 1.; allographum 320.; cum septem testibus s. praetorium 319.; destitutum 324 : 1.; 326.; eversum s. infirmatum 351.; holographum 319. 320.; in comitiis calatis 319.; injustum 324 : 1.; inofficiosum 324 : 1.; in procinctu 319.; irritum 324 : 1.; militis 322.; nuncupationem in scripturam redactum 320 : 18.; 328 : 9.; parentum inter liberos 323.; per aes et libram s. cum quinque testibus 319.; privatum 320.; publicum 319. 320.; ruptum 324 : 1.
Testamentifactio 317.
Teſtamentseröffnung 327.
Teſtamentsexecutoren 330.
Teſtamentsprivilegien 322. 323.
Teſtator 310.
Testis 75.
Theil, ideeller oder intellectueller 46.; reeller 46.
Theilungsklagen 273.
Thesaurus 164.
Titulus justus dominii acquirendi 170.; putativus dom. acq. 170.
Tractaten 234.
Traditio 156. 166.; brevi manu 156.; longa manu 156.
Transactio 78.
Translatio 71 : 7.
Transscriptio nominis a persona in personam 243.; nominis a re in personam 243.
Transscriptitium nomen 231.
Transmissio hereditatis 367. 368.
Transmissio ex capite infantiae 368.; ex cap. restitutionis in integrum 368.; Justinianea 368.; Theodosiana 368.
Trauerjahr 294.
Tributarius 127.
Tributum 177.
Trinoctium usurpandi causa 106.
Triplicatio 71.
Tripondium 331.
Trödelvertrag 265.
Tum qua s. tum quem ex familia 352.
Turba 288.
Turpitudo 18.
Tutela 132. 133.; cessitia 134.; dativa 134.; fiduciaria 134.; legitima 134.; legitima agnatorum 134.; legitima parentum 134.; legitima patronorum 134.; testamentaria s. dativa 134.; testamentaria confirmanda 134.
Tutor 132.; Atilianus 134.; cessicus s. cessitius 134.; ex inquisitione datus 143.; falsus 150.; honorarius 134.; notitiae causa 134.; optivus 134.; praetorius 134.
Tutorem habenti tutor non datur 134.
Tutoris auctoritas 135.; datio 134.; remotio tanquam suspecti 146.

U.

Ueberſchwemmung 288.
Unde cognati 337. 341. 352.; decem personae 352.; legitimi 337. 341. 352.; liberi 337. 341. 352.; vir et uxor 337. 341. 343. 352.
Univerſalerbe 298.
Univerſalerwerbung 53. 293.

Universalfideicommiß 312. 388.
Universalvermächtnisse 387 ff.
Universitas cohaerentium corporum 49.; distantium corporum 49.; hominis s. facti 49.; juris 49.; non ordinata — ordinata 26 : 6.; personarum 26.; rerum 49.
Unmöglichkeit der Erfüllung 220.
Unterlassungen 28.
Urkunden 75.; öffentliche 75.
Urtheil 77.; absolutorisches 77.; condemnatorisches 77.; rechtskräftiges 77.
Usuarius 182.
Usucapio 152. 168.; außerordentliche 171.; Geschichte der 168.; hereditatis 304.; libertatis 190.; lucrativa pro herede 168. 286. 299.; practische Theorie der 169.; pro derelicto 170; pro donato 170.; pro dote 170.; pro emptore 170.; pro herede 170. 303 : 21 u. 27. pro legato 170.; pro soluto 170.; pro suo 170.; pro transacto 170.
Usucapionsbesitz 152.
Usucapionstitel 170.
Usufructuarius 182.
Usurae 254.; morae 222. 254 : 12. pupillares 144.
Usureceptio 168.
Usurpatio 7. 169.
Usus 106. 182.; auctoritas 168.
Ususfructus 182.; causalis s. conjunctus 182 : 1.; formalis s. separatus 182 : 1.; donatio 182.; locatio 182.; venditio 182.
Uterini 91.
Utile per inutile non vitiatur 39.
Uxor in manu 256.
Uxor res a marito donatas civiliter non possidet 151.

V.

Vacatio 9.
Vectigal 179.
Vectigalgrundstücke, Theorie der 178.
Venditio 177. 258.; fumi 265.; sine censu 258.; sub hasta 258.
Venditor 258.
Venia aetatis 13.
Veräußerung 6.; der Erbschaft 360.
Verba directa s. imperativa 311. 315.; precativa 312.
Verbalcaution 8.
Verbindlichkeit 1.; affirmative 2.; bedingte 2.; des öffentlichen Rechts 2.; die auf andere übergehen kann 2.; höchst persönliche 2.; mittelbare 3.; negative 2.; privatrechtliche 2.; Subject der 1.; unbedingte 2.; unmittelbare 3.
Verbrechen 43.
Verfügung, Grund einer letztwilligen 314.
Vergehen 43.; gegen die richterliche Gewalt 290.; gegen eine Partei im Proceß 290.
Vergleich 78. 265. 276.
Verhandlung in judicio 64.; in jure 64.
Verjährung 7.; der Klagen 245.; eigentliche 7.; erlöschende 7.; erwerbende 7.; Stillstand der 7.; Unterbrechung der 7.; unvordenkliche 7.
Verlöbniß 117.
Vermächtnisse 310. 371 ff.
Vermächtniß dinglicher Rechte 381.; einer dos 383.; einer universitas juris 386.; Erwerb eines 375.; von Forderungen und Schulden 382.; von Handlungen und Unterlassungen 385.; von Sachen 379. 380.; wiederholter Leistungen 384.
Vermögen 45.
Vermögensrechte, Erwerb der 53.
Verpachtung 177.
Verpflichtung der Sachen 3.
Verschollene 22.
Verschollenheit 297.
Verschulden 40.
Versehen des Richters 290.
Versicherungseid 37.
Versio in rem 250. 251.
Versprechenseid 37.
Vertheilung des Erlöses im Concurse 227.
Vertrag 32.; einseitiger — zweiseitiger 229.; Gegenstand und Inhalt des 233.; obligatorischer 228. 229—239.
Verwandte 90.
Verwandtschaft 90.; Aufhebung der 101.; einfache 91.; Entstehung der 101.; fingirte 91; geistige 90.; leibliche 91.; mehrfache 91.; rechtliche Wirkungen der 100.
Verwendungen 52.; nothwendige 52.; nützliche 52.; zierende 52.
Verzicht 6.
Verzug 220. 222.
Verzugszinsen 222.
Vexillatio 343 : 16.

Villa 44.
Vindex 129.
Vindicatio 62.; caducorum 390.; ingenuitatis 131.; in libertatem 120.; in servitutem 120.; patronatus 131.; rei 161.
Vindiciae semper dantur secundum libertatem 120.
Vindicta 65.
Vis festucaria 65.
Vis major 42.
Vitium 12.
Voconiana ratio 336.
Volljährige 13.
Volljährigkeitserklärung 13.
Vollstreckung der Forderungen 224 — 227.
Voluntas ultima 310.
Vorbehalt 38.; bei Verträgen 239.
Vorkaufsrecht 258.
Vormund 132.; Erbittung eines 140.; Fähigkeit — zu seyn 141.; falscher 150.; Handlungen des — für den Mündel 145.; Rechte und Pflichten des 143. 144.
Vormundschaft 132.; Ansprüche und Klagen aus der — in Rücksicht der Vormünder selbst 147.; Ansprüche und Klagen aus der — in Rücksicht dritter Personen 148.; Anwendung und Zweck der 133.; Beendigung der 146.; Delation der 134.; Einfluß der — auf Rechtsgeschäfte 135.; Entschuldigungsgründe von der 142; Reihenfolge der Verantwortlichkeit für die 149.
Votum 283.

W.

Wahl bei Obligationen 217.
Wasserservituten 185.
Wegeservituten 185.
Wetten 238. 265.
Widerruf des Testaments 326.
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 80.
Wiederverheirathung 116.
Willenlos 29.
Willenserklärung 34. 234.
Willensordnung, letzte 310.; Auslegung einer letzten 329.
Wittwe, Erbfolge der armen 344.
Wohnort 24.
Würderungseid 43. 220.

Z.

Zeitbestimmungen 38.; in Obligationen 239.; in Testamenten 314.
Zeit der Erfüllung 221.
Zeugen 75.
Zinsen 254.
Zubehör 50.
Zufall 42.
Zunft 26. 27.
Zusammentreffen lucrativer Gründe 241.
Zustandsrechte 2.
Zwang 31.; bei Verträgen 237.; bei Testamenten 325.
Zweckbestimmung 38.
Zwischenurtheil 77.

J. tom C. 555 d

Lehrbuch

des

Römischen Rechts.

Zweiter Theil.

Das

System und die innere Geschichte

des

Römischen Privatrechts,

von

Dr. Georg Christian Burchardi,
Oberappellationsrath in Kiel, Ritter des Dannebrogordens, und mehrerer gelehrten Gesellschaften Mitgliede.

Dritte Abtheilung,

enthaltend:

das Obligationenrecht.

Stuttgart,
A. Liesching & Comp.
1846.

☞ Um das Erscheinen des **Obligationenrechts** nicht länger zu verzögern, haben wir es vorgezogen, es als 3. Abtheilung des II. Bandes einzeln auszugeben. Die letzte Abtheilung dieses Werks können wir nach der Zusage des Herrn Verfassers in Bälde versprechen.

604, 812, 822, 825 W33.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Burchardi, Georg C.

Lehrbuch des Römischen Rechts

Bd.: 2,4

Stuttgart 1847

J.rom.c. 55 t-2,3/4
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565247-6